التدريب في الفقه لعمر بن رسلان البلقيني (٨٠٥)هـ

من أول كتاب الفرائض إلى أول كتاب الطلاق

"دراسة وتحقيق"

إعداد

يوسف سعيد يوسف الخطيب

المشراف

الدكتور/ محمد أبو ليل

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في

القضاء الشرعي

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

كانون ثاني، ٢٠١٠

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

نوقشت هذه الرسالة: **(التدريب في الفقه لعمر بن رسلان البلقيني (٨٠٥)هـ من أول كتاب الفرائض إلى أول كتاب الطلاق "دراسة وتحقيق"**

وأجيزت بتاريخ: / / ٢٠.

أعضاء لجنة المناقشة		**التوقيع**
الدكتور محمد محمود أبو ليل أستاذ مساعد - الفقه وأصوله	رئيساً	....
الدكتور ذياب عبد الكريم عقل أستاذ – الفقه المقارن	عضواً	....
الدكتور ردينا إبراهيم الرفاعي أستاذ مساعد – الفقه وأصوله	عضواً	....
الدكتور محمد سلطان العلماء أستاذ مشارك – الفقه وأصوله (جامعة الإمارات العربية)	عضواً	....

الإهداء

إلى أعز الناس على قلبي، من كانا سبباً في وجودي، من وفّرا لي كل ما أحتاجه لإنهاء دراستي، والدي الغاليين، أطال الله عمرهما في طاعته.

إلى من شجعتني وأعانتني وهيأت لي الظروف المناسبة للدراسة، إلى الزوجة الغالية، أم سعيد.

إلى مهجة القلب ونور العين، ولدي الغاليين سعيد وداود.

إلى كل العلماء الصادقين وطلاب العلم.

شكر وتقدير

يشرفني ويسرني ويطيب لي أن أتقدم بالشكر الجزيل وعظيم الامتنـان، لـشيخي الأستاذ الدكتور محمد أبو ليل -حفظه الله- الذي طالما استفدت منه طيلـة إشـرافه على رسالتي.

وأشكر أعضاء لجنة المناقشة الدكتور ذياب عبد الكريم عقـل، والـدكتورة ردينـا إبراهيم الرفاعي، والدكتور محمد عبد الرحيم سلطان العلماء. على قبولهم مناقـشة وأسأل الله أن يجعله في ميزان حسناتهم.

كما وأشكر كل من علمني منذ صغري حتى وصلت إلى هـذه المرحلـة، وأخـص بالشكر الأساتذة الكرام في كلية الدعوة وأصول الدين في جامعة القدس - القـدس، وكلية الشريعة في الجامعة الأردنية - عمان.

وأشكر إخواني وزملائي الأعزاء الذين ساعدوني وأسأل الله أن يجعل هذا في ميزان حسناتهم وأن يجزيهم خير الجزاء.

فهرس المحتويات

التدريب في الفقه لعمر بن رسلان البلقيني (٨٠٥)هـ

من أول كتاب الفرائض إلى أول كتاب الطلاق

"دراسة وتحقيق"

إعداد

يوسف سعيد يوسف الخطيب

المشراف

الدكتور/ محمد أبو ليل

الملخص

هذا البحث هو تحقيق للكتب الآتية (الفرائض والوصية والوديعة والنكاح والصداق والخلع) من كتاب التدريب في الفقه للإمام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني، المتوفى سنة ٨٠٥هـ.

وتكمن أهمية البحث في أنه تحقيق لكتاب من الكتب المهمة في الفقه الإسلامي بشكل عام، والمذهب الشافعي بشكل خاص، فالكتاب على الرغم من أن مؤلفه من المتأخرين إلا أنه شكل مرجعاً لعلماء الشافعية من بعده.

وقد سلك الباحث في دراسته المنهج الوصفي، فقد اعتمد على ثلاث نسخ مخطوطة، وكان من منهجه عزو الآيات، وتخريج الأحاديث من مظانها، وتوثيق المسائل الفقهية المعتمدة.

وإن من أهم النتائج التي توصل إليها الباحث إثبات نسبة الكتاب إلى مؤلفه. وأن عنوانه هو تدريب المبتدى وتهذيب المنتهى، واشتهر باسم التدريب، وترجح لديه انه كتاب مستقل، وليس بمختصر لكتاب آخر، حتى يثبت العكس.

كما أن من النتائج التي توصل إليها الباحث أهمية الكتاب في الفقه الشافعي رغم كونـه مختصراً، من خلال ترجيحاته وتخريجاته وضوابطه الفقهية التي أغنت الكتاب.

ويوصي الباحث بضرورة إكمال تحقيق الكتاب وطباعته بشكل كامل، ليخرج للبـاحثين والمهتمين بالشكل الذي ينبغي أن يكون عليه.

ويوصي الباحث بالاهتمام بالمصنف الإمام أبو حفص سراج الدين البلقيني بإرشاد طلبة العلم إلى كتبه لتحقيقها، وكذلك آراءه وأقواله لكي تكون بحثاً في درجة الماجستير.

ويوصي الباحث بأهمية توعية طلبة العلم بأهمية تحقيق المخطوطات، وتوجيـه طـلاب العلم إلى هذا المجال إذ إن تحقيق المخطوطات يعود بفائدة علمية على الأمة الإسلامية بـإخراج كنوزها الدفينة إلى النور.

مقدمة

إن الحمد لله، نحمده، ونستعينه، ونستهديه، ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فهو المهتد، ومن يضلل فلا هادي له، وأشـهد أن لا إلـه إلا الله ، وأشهد أن محمدا عبده ورسوله ﷺ القائل:

(إن العلماء ورثة الأنبياء، وإن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما إنما ورثوا العلم، فمن أخذه أخذ بحظ وافر) [(١)].

في هذا الحديث دلالة على فضل العلم والعلماء، فالعلم ميراث الأنبياء، والعلماء ورثتهم، ويكفي لبيان فضلهم قوله ﷺ: فمن أخذه أخذ بحظ وافر، ومعنى ذلك كما قـال المبـاركفوري - رحمه الله-: "نصيبا تاما، أي لا حظ أوفر منه" [(٢)].

وما هذا الفضل للعلماء إلا لما يقومون به من خدمة هذا الدين، وبيان أحكامه وتفاصيله، وذلك بالتأليف والتعليم وغير ذلك.

وإن من حقوق هؤلاء العظماء علينا نشر ما سطَروه وألفوه من كتـب، خـصوصا إذا علمنا العدد الهائل الذي تركه علماؤنا من كتب ما تزال في عداد المخطوطات، وهي تنتظر من يقوم بإخراجها لطلاب العلم بشكل خاص، وللناس بشكل عام.

من هذا الباب، وشعورا بأهمية ما كتبه السابقون، وحبا في العمل في مجـال التحقيـق، لعلها تكون بداية ناجحة لطريق مستمر في العمل في مجال المخطوطـات، أحببـت أن تكـون رسالتي في الماجستير في مجال تحقيق المخطوطات.

وقد بحثت عن مخطوط، فكانت النهاية بقدر الله أن استقر الأمر على كتاب التدريب في الفقه للإمام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني (٧٢٤-٨٠٥هـ)، وهو كتاب مختصر في فقه الشافعية، ما من شافعي جاء بعده إلا واستفاد منه ونقل عنه، أمثال ابن حجر العسقلاني والهيتمي والخطيب الشربيني والرملي وغيرهم. مما أبقى الحاجة ماسة إلى إخراج الكتاب بتحقيق علمي.

---

(1) جزء من حديث رواه أبو الدرداء ﷺ، أخرجه أبو داود، باب الحث على طلب العلـم، ج٣٤١/٢، حديث رقم ٣٦٤١، وقال عنه الألباني: صحيح.،انظر :أبا داود ، سليمان بن الأشعث،سنن أبـي داود،ط١،مكتبة المعارف، الرياض.

(2) المباركفوري، محمد عبد الرحمن، تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، ج٢٧٧/٧، دار الكتـب العلمية – بيروت.

الدراسات السابقة:

لم يكن هناك تحقيق علمي لكتاب التدريب من قبل، وبدأ العملَ في تحقيق هـذا الكتـاب طالبان في مرحلة الماجستير في الجامعة الأردنية، وقد قاموا بتحقيق الكتب الآتية منه:

١. كتاب العبادات – عبد الله الهاجري.

٢. كتاب المعاملات – فهد الشمري.

خطة البحث:

جاء عملي في تحقيق الكتب التالية من كتاب التدريب في الفقه:(الفـرائض والوصـية والوديعة والنكاح والصداق والخلع)، وفق خطة مكونة من مقدمة وقسمين:

احتوت المقدمة الحديث عن:

- سبب اختيار الموضوع.
- الدراسات السابقة.
- عرض لخطة البحث.

واحتوى القسم الأول وهو فصل تمهيدي التعريف بشكل مختصر بالإمام سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني وكتابه التدريب.

وقد اشتمل على مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: التعريف بالإمام سراج الدين البلقيني وكتابه التدريب ويشمل على خمسة مطالب:

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده.

المطلب الثاني: نشأته وطلبه العلم.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

المطلب الرابع: مصنفاته.

المطلب الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

المطلب السادس: وفاته.

المبحث الثاني: التعريف بكتاب التدريب، ويشمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: اسم الكتاب، وتحقيق نسبته إلى مؤلفه.

المطلب الثاني: مصادر الكتاب.

المطلب الثالث: مميزات الكتاب ومنهج المؤلف في الكتاب.

القسم الثاني: وموضوعه التحقيق، وقد اشتمل على مبحثين.

المبحث الأول: وصف النسخ.

المبحث الثاني: منهج التحقيق، وقد تم وفق الخطوات الآتية:

- ضبط نص الكتاب، وذلك بمقابلة النسخ بعضها على بعض، وجعلت نسخة (تشستربتي) هي الأصل على ما اختاره من حقق الكتاب قبلي.
- أثبت الفروق بين النسخ في الهامش ولا أثبت في المتن إلا ما اتفقت عليه النسخ، أو ما رأيته صواباً وأشرت إلى ذلك في الهامش.
- اتباع الرسم الإملائي الحديث.
- عزوت الآيات القرآنية الواردة في المتن، وذلك بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
- خرجت الأحاديث النبوية الشريفة، والآثار من دواوين السنة النبوية المختلفة. فأما أحاديث الصحيحين فاكتفيت بالإحالة إليهما. وأما أحاديث سواهما، فحرصت على بيان درجتها من الصحة والضعف بالرجوع على أهل العلم في ذلك، وخاصة الإمام ابن حجر في كتابه تلخيص الحبير. والشيخ ناصر الدين الألباني من كتابه إرواء الغليل، وكتبه الاخرى.
- ترجمت للأعلام الوارد ذكرهم في متن الكتاب واعتنيت ببيان مؤلفاتهم ووفياتهم، وقـد راعيت الإيجاز في تراجمهم مع الإحالة على المصادر المعتمدة فـي بيـان تـراجمهم. واستثنيت التعريف بالصحابة الأعلام المشهورين.
- شرحت الألفاظ الغريبة والمصطلحات الفقهية الواردة في الكتاب لتيسير فهم النص.
- أشرت إلى نهاية الصفحات من الكتاب المخطوط من نسخه الثلاثة.
- التعريف بالكتب التي ذكرها المصنف في كتابه.

- وثقت ما ورد في الكتاب من نقول، وذلك بإرجاعها على مصادرها الأصلية، بالإشارة إلى الجزء والصفحة.
- حققت المسائل الفقهية التي أشار المصنف فيها إلى خلاف في المذهب، على كتب المذهب الشافعي بذكر الأقوال فيها والاختلافات داخل المذهب. ولم أخرج عن دائرة المذهب الشافعي إلا في أمهات المسائل الفقهية؛ حيث إن الكتاب المحقق لم يخرج عن دائرة المذهب الشافعي. فجعلت عملي محصوراً في خدمة المذهب الشافعي.
- قمت بإعداد الفهارس الآتية:

فهرس الآيات القرآنية.

فهرس الأحاديث النبوية

فهرس الألفاظ الغريبة.

فهرس الأعلام المترجم لهم.

فهرس الضوابط الفقهية.

فهرس الأبيات الشعرية.

فهرس المصادر والمراجع.

فهرس الموضوعات.

وأخيراً: هذا جهد المقل الضعيف، فإن أصبت فمن الله وحده، وإن أخطأتُ فمن نفسي والشيطان، أستغفر الله عن كل زلل،واسأله سبحانه أن يجنبني كل خطل وخلـل، وأسـأله الـسداد والصواب في الأقوال والأفعال، إنه المتفضل بالخيرات والصالحات، فله سبحانه وحـده الحمد والمنة، والحمد لله رب العالمين.

الفصل الأول: التعريف بالإمام البلقيني

المطلب الأول: اسمه ونسبه ومولده: [1]:

هو أبو حفص سراج الدين عمر بن رسلان بن نصير بن صالح بن شهاب بن عبد الخالق الكناني الشافعي العسقلاني الأصل ثم البلقيني المولد، ولد ببلقينة في ليلة الجمعة ثاني عشر شعبان سنة أربع وعشرين وسبعمائة. وبلقينة بلدة من أعمال مصر الغربية. ثم القاهري.

المطلب الثاني: نشأته وطلبه للعلم [2]:

حفظ القرآن وهو ابن سبع سنين ببلده، وحفظ "المحرر في الفقه" و "الكافية الشافية" لابن مالك في النحو، "والشاطبية" في القراءات، "ومختصر ابن الحاجب" في الأصول.

قدم القاهرة في سنة سبع وثلاثين وسبعمائة مع والده وله اثنتا عشرة سنة، فعرض محافيظه على علماء وقته كالتقي السبكي والجلال القزويني، فبهرهم بذكائه وكثرة محفوظه وسرعة فهمه، ثم رجع به إلى بلده. ثم عاد معه في سنة ثمان وثلاثين وقد ناهز الاحتلام فاستوطن القاهرة. وحضر دروس الأئمة إذا ذاك، وسمع من الأحاديث في مجالس الحديث شيئاً كثيراً. وأكب على الاشتغال في فنون العلم والفقه والأصول والفرائض والنحو حتى فاق رفقاءه، ثم أقبل على الحديث وحفظ متونه ورجاله، فحاز من ذلك علماً جماً حتى أربى على أقرانه وصار أحفظ أهل زمانه لمذهب الشافعي، فاشتهر بذلك.

---

(1) انظر: المكي، تقي الدين محمد بن فهد، لحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ، دار الكتب العلمية، بيروت، ج، ص٢٠٦، ٢٠٧. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن على بن محمد العسقلاني (٨٥٢هـ) المجمع المؤسس للمعجم المفهرس، ط١، ٤م، (تحقيق د. يوسف عد الرحمن المرعشلي)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٢م، ج١٢، ص ٢٩٤، ٢٩٥. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص ٣٦. الغزي، أبي البركات محمد بن أحمد بن عبد الله العامري، (٨٦٤هـ) بهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين، ط١، ٢م، (ضبطه عبد الله الكندري)، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٠ م، ج ١، ص٢٩. ابن العماد، أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد الفكري الحنبلي، (١٠٨٩هـ)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، ، ١١م (تحقيق محمود الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط) دار ابن كثير، بيروت، ج٩، ص٧٨. السخاوي، محمد بن عبد الرحمن بن محمد (٩٠٢هـ)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع، ط١، (ضبطه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ج٦، ص٧٨، ٧٩. المقريزي، تقي الدين محمد بن علي (٨٤٠هـ)، درر العقود الفريدة في تراجم الأعيان المفيدة، ط١، ٤م، (تحقيق. محمود الجليلي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٢م، ج٢، ص٤٣١-٤٣٣.

(2) انظر: المراجع السابقة.

حج مع والده سنة أربعين ورحل إلى القدس واجتمع بالشيخ صلاح الدين العلائـي. ثـم حج بمفرده سنه تسع وأربعين، ثم تزوج بنت الشيخ بهاء الدين بن عقيل واختص به وناب عنـه في الحكم لما ولي القضاء مدة يسيرة.

كان أول ما ولي من المناصب إفتاء دار العدل رفيقاً للإمام بهاء الـدين الـسبكي سـنة خمس وستين. ولما أنشئت الحجازية والبدرية درس بهما، وكذا درس في البدرية الخروبية وولي تدريس الخشابية المشهورة بزاوية الإمام الشافعي بجامع عمرو بن العاص ـ رضي الله عنـه – من مصر. ثم ولي تدريس الملكية بعد وفاة الشيخ جمال الدين الأسنوي وتدريس جامع طولـون وقضاء العسكر بعد وفاة أبي حامد بن السبكي. ثم بالمدرسة "الظاهرية البرقوقية".

وولي قضاء الشام في سنة تسع وستين عوضاً عن تاج الدين الـسبكي، فباشـرها دون السنة وجرت له أمور غير مرضيه، وكتبوا في سيرته محضراً يتبين فيه التعصب عليه.

المطلب الثالث: شيوخه وتلاميذه.

أولاً: شيوخه [(١)]: وسردتهم على ترتيب الحافظ ابن حجر في المجمع المؤسـس: ثـم أضـفت آخرين:

١. شمس الدين ابن عدلان: محمد بن أحمد بن عثمان المصري الشافعي (ت٧٤٩هـ). [(٢)]
٢. شمس الدين بن الاصبهاني: أبو الثناء محمود بن عبـد الـرحمن بـن أحمـد الـشافعي (ت٧٤٨هـ). [(٣)]
٣. نجم الدين الأسواني، حـسين بـن علـى بـن سـيد الكـل الأزدي المهلبـي الـشافعي (ت٧٣٩هـ). [(٤)]

---

(1) انظر: في شيوخه كل من: ابن حجر، المجمع المؤسس، ج٢، ص ٢٩٦. ابن قاضـي شـهبة، طبقـات الشافعية، ج٤، ص٣٧، ٣٨. ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص ٢٠٧-٢٠٨. السخاوي، الضوء اللامـع، ج٦، ص٧٨. الغزي العامري،، بهجة النـاظرين، ج١، ص٢٩، ٣٠. المقريـزي، درر العقـود، ج٢، ص٤٣٣-٤٣٤.

(2) انظر: في ترجمته: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج٩، ض٩٧. ابن قاضي شهبة، طبقات الـشافعية، ج٣، ص ٥٤. ابن حجر، الدرر الكامنة، ج٤، ص٣٢٧.

(3) انظر: في ترجمته: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،، ج١٠، ص٣٨٣. ابـن قاضـي شـهبة، طبقـات الشافعية، ج٣، ص٧١. ابن حجر، الدرر الكامنة، ج٤، ص٣٢٧.

(4) انظر في ترجمته: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،، ج٩، ص٤٠٩. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٢٥٨. ابن حجر، الدرر الكامنة، ج٢، ص٥٨، ٥٩.

٤. زين الدين الكتناني[١] : عمر بن أبي الحرم بن عبد الرحمن الدمشقي الأصل ثم المصري (ت٧٣٨هـ) [٢] .

٥. شمس الدين ابن القماح: محمد بن إبراهيم بن حيدرة بن علي أبو المعالي القرشي الشافعي (ت٧٤١هـ). [٣]

٦. أبو حيان: محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيـان الجيـاني الأندلـسي اللغـوي النحوي(ت٧٤٥هـ) [٤].

٧. محمد بن غالي: بن نجم بن عبد العزيز أبو عبد الله الدمياطي(ت٧٤١هـ) [٥].

٨. أحمد بن كُشتُغدي: بن عبد الله المعزي ابن الصيرفي المصري. الـشهاب أبـو العبـاس (ت٧٤٤هـ) [٦] .

٩. ابن عبد الهادي: عبد الرحمن بن محمد ابن عبد الحميد ابن عبد الهادي، زين الدين أبـو الفتوح الصالحي الحنبلي (ت٧٤١هـ) [٧].

١٠. الحسن ابن السديد: عبد الله بن محمد بن عبد الرحمن الأربلي جمال الدين، أبـو محمـد الجندي المعروف بابن السديد. (ت ٧٤١هـ) [٨] .

١١. إسماعيل بن إبراهيم التفليسي: نجم الدين ابن الإمام، (ت ٧٤٦هـ) [٩] .

---

(1) في (شذرات الذهب): الكتاني.

(2) انظر في ترجمته: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،، ج١٠، ص٣٧٧-٣٧٨. ابن قاضي شهبة، طبقـات الشافعية، ج٢، ص٢٧٦-٢٧٧. ابن حجر، الدرر الكامنة، ج١٦١.

(3) انظر في ترجمته: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،، ج١٠، ص٣٧٧-٣٧٨. ابن قاضي شهبة، طبقـات الشافعية، ج٢، ص٢٧٦-٢٧٧. ابن حجر، الدرر الكامنة، ج١٦١.

(4) انظر في ترجمته: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،، ج٩، ص٩٢. ابن قاضي شهبة، ، ج٣، ١٥،. ابـن حجر، الدرر الكامنة، ج٣، ص٣٠٣.

(5) انظر في ترجمته: السبكي، طبقات الشافعية الكبرى،، ج٩، ص٢٧٦. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٣، ص٦٧-٦٩. ابن حجر، الدرر الكامنة، ج٤، ص٣. ٢، ٣١٠.

(6) انظر في ترجمته: ابن حجر، الدرر الكامنة، ج١، ص٢٣٨.

(7) انظر في ترجمته: ابن حجر، الدرر الكامنة، ج٢،، ص ٣٤٠.

(8) انظر في ترجمته المرجع السابق، ج٢، ص٢٩٣.

(9) انظر في ترجمته: الدرر الكامنة، ج١، ص٣٦٢.

١٢. عبد الرحيم ابن شاهد الجيش: جمال الدين بن عبد الله بن يوسف الأنصاري. أبـو محمـد (٧٤٦هـ) [١] .

١٣. الحافظ المزي [٢]: جمال الدين أبو الحجاج يوسف بن عبد الرحمن بن يوسف بـن عبـد الملك، (ت٧٤٢هـ) [٣].

١٤. الحافظ الذهبي: أبو عبد الله محمد بن احمد بن قايماز الدمشقي الشافعي. (ت٧٤٨هـ)[٤].

١٥. البهاء ابن عقيل: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله، أبو محمد العقيلي الطالبي الهاشمي الحلبي ثم المصري. (ت ٧٦٩هـ).

وللإمام البلقيني شيوخ آخرون كثر اكتفيت بذكر من سبق.

ثانياً: تلاميذه:

تتلمذ على يد الإمام البلقيني عدد كبير من الطلبة. قال ابن فهد المكي [٥]: رحـل إليـه الطلبة من الآفاق الشاسعة للقراءة عليه فانتفعوا به وتخرج به خلائق لا يحصون وخـضع لـه الأئمة من المفسرين والمحدثين والفقهاء والأصوليين والنحويين وتلمذوا له لما بدا لهم من كثـرة محفوظه لاسيما لنصوص الشافعي والمعرفة التامة بهذه العلوم ونذكر منهم ما يلي:

١. بدر الدين أبو اليمن محمد بن السراج عمـر بـن رسـلان البلقينـي، ابـن المـصنف. (ت٧٩١).[٦]

٢. جلال الدين أبو الفضل، عبد الرحمن بن السراج عمر بن رسلان البلقيني، ابن المصنف. (ت٨٢٤هـ). [٧]

---

(1) انظر في ترجمته: المرجع السابق، ج٢، ص٣٥٧.

(2) ذكر الحافظ أن الحافظان (المزي والذهبي) من شيوخه بالإجازة. المجمع المؤسس، ج٢، ص٢٩٦.

(3) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٣، ص٧٦-٧٤. ابن حجر، الدرر الكامنة، ج٤، ص٤٥٧-٤٦١.

(4) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٣، ص٩٦-٩٧. ابن حجر، الدرر الكامنـة، ج٢، ص٢٦٦، ٢٦٧.

(5) انظر: لحظ الألحاظ، ص ٢١١.

(6) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٣، ص١٧١. ابن حجر، الـدرر الكامنـة، ج٤، ص١٠٥.

(7) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٨٧-٨٩. ابن حجر، أنبـاء الغمـر، ج٧، ص٤٠٠.

٣. علم الدين أبو البقاء صالح بن السراج عمـر بـن رسـلان البلقينـي، ابـن المـصنف. (ت٨٦٨هـ) [١].

٤. رسلان بن أبي بكر بن رسلان بن نصير البلقيني، بهاء الدين أبو الفتح بن أخي المصنف. (ت٨٠٣هـ) [٢].

٥. بدر الدين الزركشي، أبو عبد الله محمد بن بهادر بن عبدالله المصري. (ت٧٩٤هـ) [٣].

٦. شهاب الدين أحمد بن عماد بن محمد الاقفهسي [٤] المصري. (ت٨٠٨هـ) [٥].

٧. زين الدين عبد الرحمن بن علي بن خلف الفارسكوري المصري. (ت٨٠٨هـ) [٦].

٨. شهاب الدين أحمد بن علي بن خلف الطتندائي [٧] الشافعي. (ت٨١٣هـ) [٨].

٩. نور الدين بن علي بن عبد الرحمن بن محمد بن أحمد الربعي الرشيدي. (٨١٣هـ) [٩].

١٠. شمس الدين بن محمد بن أحمد بن خليل المصري الغراقي. (ت٨١٦هـ) [١٠].

١١. برهان الدين إبراهيم بن أحمد بن علي البيجوري المصري. (ت٨٢٥) [١] .

---

(1) انظر في ترجمته: ابن العماد، شذرات الذهب، ج٩، ص٤٥٤.

(2) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٢٣-٢٤. ابن حجر، أنبـاء الغمـر، ج٤، ص٢٧٨.

(3) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية ج٣، ص١٦٧، ابن حجـر، الـدرر الكامنـة، ج٣، ص٣٩٧، ٣٩٨.

(4) الاقفهسي: بفتح الهمزة وسكون القاف وفتح الفاء وسكون الهاء.

(5) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية ج٤، ص١٥، ١٦، ابن حجر، أنبـاء الغمـر، ج٥، ص٣١٣-٣١٥.

(6) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الـشافعية ج٤، ص٢٧، ابـن حجـر، أنبـاء الغمـر، ج٥، ص٣٢٦.

(7) في (أنباء الغمر): الطنبدي.

(8) انظر في ترجمته: ابن حجر، أنباء الغمر، ج٦، ص٢٤٢، ٢٤٣، المقريزي، درر العقـود الفريـدة، ج١، ص٢١٣-٣١٤.

(9) انظر في ترجمته: ابن حجر، أنباء الغمر، ج٦، ص٢٤٢، ٢٤٣. ابن العمـاد، شـذرات الـذهب، ج٩، ص١٥٣.

(10) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٥١. ابـن حجـر، أنبـاء الغمـر، ج٧، ص١٣٩، ١٤١.

١٢. ولي الدين أحمد بن عبد الرحيم بن الحسين أبو زرعة العراقي. (٨٢٦)[٢] .

١٣. عز الدين عبد العزيز بن علي بن أحمد النويري ثم المكي العقيلي. (٨٢٦هـ) [٣].

١٤. شمس الدين محمد بن عبد الدائم بن موسى العسقلاني الأصل البرماوي المصري. (ت٨٣١هـ) [٤] .

١٥. مجد الدين إسماعيل بن أبي الحسن بن علي البرماوي المصري. (ت٨٣٤) [٥] .

١٦. شرف الدين عيسى بن محمد بن عيسى الأقفهسي الشافعي. (ت٨٣٥هـ)[٦] .

١٧. تقي الدين ابن قاضي شهبه أبو بكر بن الشهاب أحمد بن محمد بن عمر الدمشقي. (ت٨٥١هـ) [٧] .

١٨. شهاب الدين ابن حجر أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد العسقلاني الأصل ثم المصري. (٨٥٢هـ) [٨] .

المطلب الرابع: مصنفاته:

صنف الإمام البلقيني مجموعة من الكتب، إلا أنه ومع سعة علمه لم يرزق حسن ملكة في التصنيف [٩]. ولم يكمل من مصنفاته إلا القليل؛ لأنه كان يشرع في الشيء؛ فلسعة علمه كان يطول عليه الأمر، والسبب الآخر الذي ذكره البعض: انشغاله بالتدريس والفتوى [١].

---

(1) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٧١، ٧٢. ابن حجر، أنباء الغمر، ج٧، ص٤٧٠.

(2) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج ٤، ص ٨١، ٨٢. ابن حجر، أنباء الغمر، ج٨، ص ٢٢،٢١.

(3) انظر في ترجمته: ابن حجر، أنباء الغمر، ج٨، ص٣١. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٩، ص٢٥٣.

(4) انظر في ترجمته: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص١٠١-١٠٣. ابن حجر، أنباء الغمر، ج٨، ص١٦١، ١٦٢.

(5) انظر في ترجمة: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٨٦، ٨٧. المقريزي، درر العقود الفريدة، ج١، ص٤١٤.

(6) انظر في ترجمته: ابن حجر، أنباء الغمر، ج٨، ص٢٦٨. ابن العماد، شذرت الذهب، ج٩، ص٣١٠.

(7) انظر في ترجمته: ابن العماد، شذرات الذهب، ج٩، ص٣٩٢.

(8) انظر في ترجمته: المقريزي، درر العقود المفيدة، ج١، ص١٩٤-٢٠٢. ابن العماد، شذرات الذهب، ج٩، ص٣٩٥-٤٠١.

(9) انظر: ابن حجر، المجمع المؤسس، ج٢، ص٣٠. ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص٢١٥. السخاوي، الضوء اللامع، ج٦، ص٨٠. الشوكاني، البدر الطالع، ج١٤، ص٣٤٥.

ومصنفاته هي: **أولاً: كتب الفقه والأصول**:

١. ترتيب كتاب الأم: وقد أكمله ولكن بقي منه بقايا [٢]. قال ابن حجر: "وليس فيه كبير أمر، ولا تعب عليه؛ لأنه لم يذكر الفروع التي يذكرها الشافعي استطراداً في غير مظانها إلى مظانها، بل اقتصر على ترتيب الأبواب وكتب "الأم" المفرقة، فردها إلى الترتيب المعهود". [٣]

٢. ترتيب الأقسام على مذهب الإمام [٤]، مذكور في"الفهرس الشامل" ج٢، ص ٥٣٨، رقم ٦٢٣، ٦٢٥. بعنوانين هما: "ترتيب الأقسام" و "ترتيب الشافعي".

٣. المنصوص والمنقول عن الشافعي في الأصول. كتب منه قطعه صالحة. هكذا ذكره ابن قاضي شهبة [٥]، وقال الغزي [٦]: "النصوص والنقول عن الشافعي".

٤. تصحيح المنهاج: قال ابن حجر [٧] : "كتب منه الربع الأخير في خمس مجلدات، أطال فيه النفس وتوسع جداً، وكان من حقه أن يجعله شرحاً، ولما فرغ الربع الأخير شرع في الربع الثالث، فكتب منه مجلداً واحداً وبعض مجلد. [٨] وذكره حاجي خليفة [٩] مع كتاب"منهاج الطالبين "للإمام النووي فقال: "وشرح سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني، وسماه: "تصحيح المنهاج".

٥. مختصر اللباب في فقه الشافعية، لأبي الحسن أحمد بن محمد ابن القاسم الضبي المحاملي

---

(1) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤-٣٥.

(2) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤٧، ص٤٢.

(3) انظر: ابن حجر: المجمع المؤسس، ج ٢، ص٣٠٠، ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص٢١٦.

(4) انظر: البغدادي، إسماعيل باشا، هدية العارفين أسماء المؤلفين وأثار المصنفين، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥١م، ج١، ص٧٩٢.

(5) انظر: طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢.

(6) انظر: بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤.

(7) انظر: المجمع المؤسس ج٢، ص٣٠١.

(8) قال الغزي: وتصحيح المنهاج في مجلدات أكمل منه الربع الأخير في خمسة أجزء ومن النكاح جزء ونصف. انظر: بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢.

(9) انظر كشف الظنون ج٢، ص ١٨٧٤.

البغدادي. (ت ٤١٥هـ). قال ابن حجر [١]: "واختصر اللباب"وزاد عليه تصحيح مسائل واستدراك ضوابط.

٦. الفوائد المحضة على الشرح [٢] والروضة، كتب منها الكثير، قال ابن حجر: ولم نر منها متواليا سوى مجلدين وقطعاً متفرقة.

٧. الفوائد الجسام على قواعد عبد السلام، ذكره الغزي العامري، وقال: "وهو كتاب نفيس وقفت على بعضه وكتبت منه على نسختي بـ"القواعد". [٣]

٨. حواشي الروضة: قال السخاوي [٤]: وعلى الروضة عده مجلدات تعقبات. وقال ابن مكي[5]. وله حواشٍ على الروضة جمعها شيخنا الحافظ ولي الدين العراقي في مجلدين.

٩. الملمات برد المهمات. و "المهمات" كتاب لجمال الدين عبد الرحيم الأسنوي (٧٧٢هـ). واسمه "المهمات على الروضه". ذكره حاجي خليفة [٦] مع كتاب "المهمات على الروضة". فقال: وكتب الشيخ سراج الدين عمر بن رسلان البلقيني عليها حواش سماها معرفة الملمات برد المهمات. [٧]

١٠. الأجوبة المرضية عن المسائل المكية، ذكره ابن فهد في الذيل [٨] وقال: سأله عنها شيخنا الحافظ أبو حامد بن ظهيرة.

١١. الفتح الموهب في الحكم بالصحة والموجب. [٩]

١٢. إظهار المستند في تعدد الجمعة في البلد، عارض فيه السبكي لمنعه التعدد. [١]

---

(1) انظر المجمع المؤسس، ج٢، ص٢٠٣. ابن فهد، لحظ الألحاظ، ص٢١٧.

(2) الأكثر ذكروه "على الرافعي" وما أثبته أنسب وأولى. انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢. ابن فهد، لحظ الألحاظ، ص ٢١٦. ابن حجر، المجمع المؤسس، ج٢، ص٣٠١.

(3) انظر: بهجة الناظرين، ج١، ص٣٥. وقد فرغ من تحقيقه وإعداده للنشر الشيخ مشهور حسن.

(4) انظر الضوء اللامع، ج٦، ص٨٠.

(5) انظر لحظ الألحاظ، ص٢١٧.

(6) انظر: كشف الظنون، ج٢، ص ١٩١٤، ١٩١٥.

(7) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤. الزركلي، خير الدين، الأعلام ط١٥، ٨م، دار العلم للملايين بيروت، ٢٠٠٢م، ج٥، ص٤٦. كحالة، عمر رضا، معجم المؤلفين، ط١، ٤م، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج٢، ص٥٥٨.

(8) انظر: لحظ الألحاظ، ص٢١٧.

(9) انظر: ابن حجر، المجمع المؤسس، ج٢، ص٣٠٢. ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص٢١٧.

١٣. التعقب للواجب على الآمدي وابن الحاجب. [٢]

١٤. الدلائل المتحققة في الوقف على طبقة بعد طبقة، رد فيه على السبكي في كتابه المباحث المشرقة. [٣]

١٥. طي العبير بنشر الضمير. [٤]

١٦. الجواب الوجيه في تزويج الوصي السفيه. [٥]

١٧. فتح الله بما لديه في بيان المدعي والمدعى عليه. [٦]

١٨. الينبوع المقرب في إكمال المجموع على شرح المهذب. [٧]

١٩. قطر السيل في أمر الخيل. مختصر من كتاب للدمياطي وأضاف إليه أشياء ورتبه على سبعه فصول. [٨]

٢٠. القول الصائب في جواز القضاء على الغائب. [٩]

٢١. التدريب في الفقه: وهو كتابنا، وسنفرد له مطلب خاص.

٢٢. التأديب مختصر التدريب. [١٠]

٢٣. فتاوى البلقيني، قال الغزي العامري: "وفتاويه" مشهورة لكنها غير مرتبة، وقد شرع في

---

(1) انظر: ابن حجر، المجمع المؤسس، ج٢، ص٣٠٢. ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص٢١٧. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤.

(2) ذكره الغزي العامري في بهجة الناظرين، ج١، ص٣٥.

(3) انظر: المصدر السابق.

(4) انظر: ابن حجر، المجمع المؤسس، ج٢، ص٣٠٢.

(5) انظر: المرجع السابق.

(6) انظر: المرجع السابق، ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص٢١٧.

(7) ذكره فقط ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢.

(8) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص١٣٥١. كحالة، معجم المؤلفين، ج٢، ص٥٥٨.

(9) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص١٣٦٤. إسماعيل باشا، هدية العارفين، ج١٤، ص٧٩٢.

(10) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص ٤٢. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج١، ص ٣٨٢. إبراهيم باشا، هدية العارفين، ج١، ص ٧٩١.

تتبعها وترتيبها بعض طلبة اليوم. [١]

٢٤. نفائس الاعتماد في خصائص خير العباد. لم يذكره أياً من الذين ترجموا له فيما علمت، فقد ذكره المصنف في بداية كتاب النكاح عند ذكره لخصائص النبي- صلى الله عليه وسلم- فقال: وبسط ذلك في نفائس الاعتماد في خصائص خير العباد.

ثانياً: كتب الحديث وعلومه:

٢٥. محاسن الاصطلاح وتضمين علوم الحديث لابن الصلاح، قال ابن حجر [٢] : اختصر كتاب ابن الصلاح، وزاد فيه أشياء من "إصلاح ابن الصلاح لمغلطاي "، فنبه على بعض أوهام مغلطاي، وقلده في بعضها، وزاد فيه بعض مباحث أصولية، وليس هو على قدر رتبته في العلم، لكثرة الأوهام التي كتبها من كتاب مغلطاي، إن كان كتبها منه. فإن لم يكن كتبها وتوارد معه فقد لصق به الوهم على الحالين، ورتبته تجل عن ذلك. وقد طبع الكتاب بتحقيق د. عائشة بنت عبد الرحمن. المعروفة بـ (بنت الشاطئ) رحمها الله. صدر عن مركز تحقيق التراث بدار الكتب القومية بالقاهرة سنة (١٩٧٤م).

٢٦. شرح البخاري واسمه (الفيض الجاري على صحيح البخاري). قال الحافظ ابن حجر [٣]: وكتب على البخاري ابتداء (شرح) في مجلدين، وصل إلى إثناء كتاب الإيمان أطال النفس جداً فلو قدر أن يكمله لكان يأتي مائتي مجلدة". وقال فيه"الأنباء" [٤]: "أنه شرح منه على عشرين حديثاً في مجلدين. وذكر البعض [٥] أنه كتب خمسين كراساً على أحاديث يسيرة إلى أثناء الإيمان".

٢٧. العرف الشذي على جامع الترمذي، كتب منه قطعة صالحة. وذكر ابن فهد: أن له شرحان عن الترمذي أحدهما صناعة والآخر فقه. وفي كشف الظنون أنه لم يكمله [٦].

٢٨. الطريقة الواضحة في تمييز الصنابحة. وقد حقق الكتاب الشيخ مشهور حسن هو مطبوع

---

(1) انظر بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤،. إبراهيم باشا، هديه العارفين، ج١، ص٧٩٢.

(2) انظر: المجمع المؤسس، ج٢ص٣٠١. ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢. ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص٢١٦. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤.

(3) انظر: المجمع المؤسس، ج٢، ص٣٠١، ٣٠٢.

(4) انظر: ابن حجر، أنباء الغمر، ج٥، ص١٠٨.

(5) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص ٤٢. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤.

(6) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص ٤٢. ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص ٢١٦. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص ٣٤. حاجي خليفة، كشف الظنون، ص ٥٥٩.

عن الدار الأثرية [١].

٢٩. تلخيص المثال في تهذيب الكمال [٢].

وقد ذكر شيخنا مشهور حسن كتباً آخرى في الحديث للمصنف في تحقيقه لكتاب الطريقة الواضحة. [٣]

ثالثاً: كتب التوحيد:

٣٠. منهج الأصلين: أكمل منه أصل الدين. وكتب منه قريباً من نصف أصول الفقه [٤]. وقد حقق (القسم الخاص بأصول الدين): جلال الدين على الجهاني. [٥]

٣١. ترجمان شعب الإيمان. [٦]

رابعاً: كتب التفسير واللغة:

٣٢. الكشاف على الكشاف، وصل فيه إليه أثناء البقرة في ثلاث مجلدات ضخمة. [٧]

٣٣. زهرة الربيع في فنون المعاني والبيان البديع. [٨]

المطلب الخامس: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

كان رحمه الله واسع العلم بحراً لا يجارى ولا تكدره الدلاء وحافظاً لا يكاد يفوته من علوم البشر إلا ما لا خير فيه، ديناً خيراً وقوراً حليماً مهاباً سريع البادرة قريب الرجوع كثير

---

(1) انظر: البلقيني، عمر بن رسلان (٨٠٥هـ) الطريقة الواضحة في تمييز الصنابحة،ط١، ١م،(تحقيق مشهورحسن آل سلمان)، الدار الأثرية، عمان، ٢٠٠٦م.

(2) انظر: الغزي العامري بهجة الناظرين، ج١، ص٣٥.

(3) انظر: البلقيني، الطريقة الواضحة في تمييز الصنابحة، ص ١٢٢، ١٢٣.

(4) ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢. الغزي العامري، بهجة الناظرين ج١، ص٣٤. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص ١٨٨٠.

(5) انظر: على الشبكة المعلوماتية: www. al-razi. net.

(6) ذكره حاجي خليفة في كشف الظنون، ج٢، ص١٠٤٨. كحالة، معجم المؤلفين، ج٢، ص٥٥٨.

(7) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤. حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص١٤٧٩. إبراهيم باشا، هدية العارفين، ج١، ص ٧٩٢. كحالة، معجم المؤلفين، ج ٢، ص٥٨٨.

(8) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٤٢. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٥.

التلطف سريع البكاء في الميعاد مع الخشوع. كان فيه من قوة الحافظة وشدة الذكاء ما لم يشاهد في مثله. واشتهر اسمه وعلا ذكره وظهرت فضائله وبهرت فوائـده، ثـم انتـصب للاشـتغال فاجتمعت الطلبة عليه بكرة وعشية، وصار هو الإمام المشار إليـه والمعـول فـي المـشكلات والفتاوى عليه، وأتته الفتاوى من الأقطار البعيدة، ورحل الناس من الآفاق النائية للقراءة عليـه والحضور بين يديه. (١)

وذكر له ولده القاضي جلال الدين ترجمة في مجادة فقال في أولها (٢): "هو شيخ الإسلام، والعلم الفرد المستغني عن الألقاب والأعلام ذو الفضائل التي لا تسامى ولا تسام، والمـآثر والمحامـد الجسام، الذاب عن شريعة المصطفى عليه أفضل الصلاة والسلام بالقلم واللسان، قمع المبتدعـة فلم يظهر لهم رؤوس، وكف المبطلين فهم في حال عبوس. جمع الله فيه بـين الاجتهـاد مـن الإطلاق والتقييد، فهو المتمكن من استخراج العلم بالاستنباط من الدليل بالرأي السديد، والمتمكن من تخريج الفروع على قواعد الإمام الشافعي.

كان أحفظ الناس لمذهب الشافعي لا سيما نصوصه، وصار يضرب به المثل في العلم ولا تركن النفس إلا إلى فتواه وكان موفقاً في الفتوى. وإن تكلم في التفسير فهو إمامه، أو في النحو فهـو الذي يلقى إليه زمامه، أو في التصريف فمنه يستفاد أوزانه ونظامه، أو في أصول الـدين فهـو الأستاذ على الحقيقة، أو في أصول الفقه فكم استنبط وأوضح فيه منه طريقه، أو في الحديث فهو حافظ الزمان، أو في التعليل فمن تضعيفه الأمان، أوفي الفقه فهو الأستاذ على الإطلاق، الجامع بين طريقتي خراسان والعراق، والمظهر من النصوص ما لم يكن في الحـساب. والآتـي مـن الأبحاث بما يفضي منه العجب العجاب". أهـ

وقد أثنى عليه علماء عصره طبقه بعد طبقة، وشهد له بالتقدم في الفتوى والأولوية، واعترفوا له في ذلك بالأحقية. قال صهره ابن عقيل: هو أحق الناس بالفتيا في زمانه. وقال الشمس محمد بن عبد الرحمن العثماني قاضي صفد: هو شيخ الوقت وإمامه وحجته انتهت إليه مشيخة الفقه فـي وقته، وعلمه كالبحر الزاخر، ولسانه أفحم الأوائل والأواخر.

وقال الأذرعى: لم أر أحفظ لنصوص الشافعي منه.

---

(1) انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٤، ص٣٩-٤١. ابن فهد المكي، لحظ الألحاظ، ص٢١١-٢١٦. ابن حجر، المجمع المؤسس، ج٢، ص٢٩-٣٠٢. الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣١-٣٤.

(2) انظر: الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٢، ٣٣.

وقال البرهان الحلبي: رأيته رجلاً فريد دهره لم تر عيناي أحفظ للفقه وأحاديث الأحكام منه.

وقال ابن شيخ الجبل: ما رأيت بعد ابن تيميه أحفظ منك.

وكان البعض يعدونه مجدد المائة الثامنة.

المطلب السادس: وفاته [١]:

توفي رحمه الله قبيل عصر يوم الجمعة حادي عشر ذي القعدة سنة خمس وثمانمائة بالقاهرة بعد أن ضعف أياماً يسيرة، ثم تزايد به الوجع حتى مات رحمه الله، وصـلى عليـه ولـده الجـلال صبيحة الغد بجامع الحاكم ودفن بمدرسته التي أنشأها بالقرب من منزله.

(1) انظر: الغزي العامري، بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤. السخاوي، الضوء اللامع ج٦، ص٨٢.

الفصل الثاني: دراسة عامة لكتاب "التدريب في الفقه"

المبحث الأول: عنوان الكتاب:

اسم الكتاب الذي هو موضوع التحقيق "تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي". واشتهر فيما بعد على اختصاره باسم "التدريب"، وهو الاسم المذكور في كتب من ترجم للإمام البلقيني. وقد دل على ذلك أمور منها:

١. إن البلقيني ذكر ذلك في مقدمة كتابه، فقال: "اللهم لك الحمد على ما منحت من تدريب المبتدي وتهذيب المنتهي، ولك الشكر على ما فتحت. . . ".

٢. أن جل الكتب ذكرته باسم "التدريب"، سواء الكتب التي موضوعها التعريف بالكتب والمؤلفين مثل كشف الظنون، أو هدية العارفين. أو كتب المذهب الشافعي المتأخرة التي نقلت عنه.

قال حاجي خليفة: "التدريب في الفروع" - لسراج الدين عمر بن رسلان البلقيني الشافعي. (1)

وكثيراً ما يذكر المتأخرون من الشافعية كالرملي والشربيني وغيرهما ويسمون الكتاب بالتدريب.(٢)

وقد ذكر الأستاذ عبد الله الهاجري أن كتاب التدريب هو اختصار لكتاب اللباب للمحاملي، وهذا الاجتهاد منه كان بسبب أن ابن حجر ذكر أن البلقيني اختصر اللباب للمحاملي. ولم يذكر كتاب التدريب، فوقع الإشكال أن هذا الاختصار هو نفسه التدريب.

فهل كتاب التدريب هو اختصار لكتاب آخر أم هو كتاب مستقل؟

والذي يظهر والله أعلم، أن كتاب "التدريب" كتاب مستقل وليس هو بمختصر لكتاب آخر دل على ذلك أمور منها:

١. لم يشر المصنف - رحمه الله- في أي من كتبه التي بين أيدينا، أنه اختصره من كتاب معين.

٢. لم أجد فيما حققته من كتاب التدريب ما يظهر أو يشير إلى أنه مختصر من كتاب "اللباب" للمحاملي.

---

(1) انظر: حاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص٣٨٢.

(2) انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٥٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٦.

٣. لم يذكر أحد ممن ترجم للبلقيني أو لكتابه أن الإمام البلقيني اختصر كتابه من كتاب آخر.

٤. إن ابن فهد المكي ومن خلال ترجمته للبلقيني قد ذكر كلاً من الكتابين ونسبهما إلى البلقيني. فدل على أنهما كتابين مستقلين [١].

٥. إن ثلاثة من المحققين وهم الدكتور يوسف المرعشلي في تحقيقه لكتاب ابن حجر العسقلاني "المجمع المؤسس" [٢]، والشيخ مشهور حسن في تحقيقه لكتاب البلقيني "الطريقة الواضحة في تمييز الصنابحة" [٣]، والدكتورة عائشة بنت عبد الرحمن في تحقيقها لكتاب محاسن الاصطلاح. [٤] قد جعلوهما كتابين منفصلين مستقلين.

المبحث الثاني: نسبته إلى المؤلف:

إن نسبة الكتاب إلى مصنفه ثابتة لا شك فيها أبداً، فجل من ترجم للبلقيني، ذكر كتاب التدريب أنه من كتبه. قال الغزي العامري [٥]: "ومن مصنفاته:. . . . والتدريب في الفقه وصل فيه إلى الرضاع وهو كتاب نفيس فيه ضوابط حسنة في أول الأبواب". وذكره ابن قاضي شهبة في طبقات الشافعية".[٦] وذكره الحافظ ابن حجر في الفتح. [٧]

المبحث الثالث: موضوع الكتاب ومنهج المؤلف فيه ومصادره:

الفرع الأول: موضوع الكتاب:

إن موضوع الكتاب هو الفقه. فقد تناول فيه أبواب الفقه ابتداءً من كتاب الطهارة وحتى كتاب النفقات. ولم يخرج الإمام البلقيني عن موضوع الكتاب إلا لضرورة يخدم فيها الباب الفقهي، كذكر تعريف لغوي أو ضابط فقهي.

---

(1) انظر: لحظ الألحاظ، ص٢١٧.

(2) انظر: المجمع المؤسس، ج٢، ص٣٠٢.

(3) انظر: الطريقة الواضحة، ص١٣٤، ص ١٣٨.

(4) انظر: محاسن الاصطلاح، ص١٠٢.

(5) انظر: بهجة الناظرين، ج١، ص٣٤.

(6) انظر: طبقات الشافعية، ج٤، ص ٤٢.

(7) ذكر ابن حجر التدريب في موضعين من شرحه، الأول: فتح الباري، ج٩، ص٢٤١، عند قوله باب حق إجابة الوليمة والدعوة. والثاني: فتح الباري، ج٩، ص٤٢٧، باب الإيلاء.

الفرع الثاني: منهج المؤلف في كتابه:

أشار المصنف في بداية كتابه إلى أنه للمبتدئ في الفقه فقال -رحمه الله-: فهذا تدريب للمبتدئ يجري به في كثير من الفقه مع المنتهي، فيه نبذة من الدلائل، وجملة من المسائل، وقطعة من الضوابط والأصول، وقواعد واستثناءات تنفع في النقول.

ويمكن إجمال منهج الإمام البلقيني في كتابه بما يأتي:

أولاً: ذكر المسائل الفقهية التي يحتاجها طالب الفقه المبتدئ من كل باب فقهي بعبارة موجزة واضحة ومفهومة، تناسب كون الكتاب مختصراً.

ثانياً: ظهر اعتناء المصنف بالتعريف اللغوي والشرعي في بداية أغلب المسائل. من غير استطراد ولا إسهاب.

ثالثاً: يبدأ بعد ذكر المعنى اللغوي بالاستدلال للباب أو المسألة الفقهية بكتاب الله تعالى، ثم يذكر الدليل من السنة، فإن كان الحديث في الصحيحين. اكتفى بذكره ونص عليه، وإن لم يكن، ذكر الأحاديث من السنن، ويعينها في أغلب أحيانه.

رابعاً: إن كان في الحديث ضعف بينه، ونص على سبب ذلك من غير إطالة.

خامساً: يقدم تصوراً عاماً عما سيتحدث عنه في باب معين، فمثلاً عند حديثه عن الإرث، قال: ومدار الباب على معرفة الإرث وشرطه ومانعه ومن يرث ومن لا يرث وذي الفرض والتعصيب والحجب والجد وتأصيل المسائل وتصحيحها وقسمة التركة والمناسخات وتوابع ذلك.

سادساً: إن كان ثمة خلاف في المسألة الفقهية المذكورة بين أئمة المذهب، نبه على ذلك بترجيح أحدهم. وأحياناً يذكر المخالف مثل قوله: "خلافاً للغزالي".

سابعاً: لم يتعرض المصنف للمذاهب الأخرى مطلقاً، إلا في موطن واحد. ذكر فيه الحنابلة.

ثامناً: ظهرت شخصية الإمام البلقيني العلمية في الكتاب كالأتي:

١. يذكر تخريجات له، لم يسبقه إليها أحد من أئمة المذهب.

٢. ترجيحه أحياناً لأقوال تخالف ما رجحه محققاً المذهب (الرافعي والنووي).

٣. نسبته لأقوال الشافعي إلى مصادرها بكل ثقة، مما دل على اعتنائه وحفظه لأقوال الشافعي.

تاسعاً: معظم الأحاديث التي ذكرها المصنف في كتابه، لم يخرج به عن ما هو مـذكور في كتاب "الشرح" للرافعي.

عاشراً: كان أحياناً يذكر مسائل لم يتعرض لها من سبقه، وينبه على ذلـك بقولـه: ولـم يذكروه أو لم يتعرضوا له.

حادي عشر: قسم كتابه إلى كتب وأبواب وفصول، ليسَهل المادة الفقهية على الدارس.

الثاني عشر: من الأمور التي تميز به الكتاب، أنه ذكر جملة من الضوابط الفقهية التـي تعـين الطالب على ضبط المسائل الفقهية ليسهل حفظها.

الفرع الثالث: مصادره:

إن القارئ في كتاب التقريب، يطلع أثناء قراءته العديد من عناوين الكتب اعتمد عليهـا البلقيني في كتابه. فلقد اعتمد – رحمه الله- على النقل- بعد كتاب الله- من كتب السنة المشهورة وهي:

١. صحيح مسلم.
٢. صحيح البخاري.
٣. سنن أبي داوود.
٤. سنن النسائي.
٥. سنن ابن ماجه.
٦. سنن الترمذي.
٧. صحيح ابن حبان.
٨. الشافعي، ونقل عنه من كتاب "الأم"
٩. البويطي، ونقله عنه من "مختصر البويطي".
١٠. المزني، ونقله عنه من "المختصر".
١١. المتولي، ونقله عنه من "التتمة".
١٢. القاضي حسين، ولعل نقله عنه من كتاب "التعليقة" لشهرتها.

١٣. القفال، ولعله نقل عنه من كتابه "حلية العلماء".

١٤. ابن الصباغ، ونقل عنه من كتاب "الشامل".

١٥. ابن القاص، ونقل عنه من كتابه " التلخيص".

١٦. الماوردي، ونقل عنه من "الحاوي".

١٧. البغوي، ونقل عنه من "التهذيب".

١٨. الغزالي، ونقل عنه من "الوسيط" و"الوجيز".

١٩. الروياني، ونقل عنه من "بحر المذهب".

٢٠. الرافعي، ونقل عنه من "الشرح" و"المحرر".

٢١. النووي، ونقل عنه من "الروضة" و"المنهاج".

المصطلحات التي استخدمها البُلقيني في الكتاب:

١- الأصح: هو الرأي الراجح من الوجهين أو الوجوه لأصحاب الإمام الشافعي، وذلك إذا كان الاختلاف بين الوجهين قوياً، بالنظر إلى قوة دليل كل منهما، وترجح أحدهما على الآخر، فالراجح من الوجوه حينئذ هو الأصح، ويقابله الصحيح الذي يشاركه في الصحة، لكن الأصح أقوى منه في قوة دليله فترجع عليه لذلك.

ويذكر هنا أن المتقدمين، يستعملون في مصنفاتهم مصطلحي الأصح والصحيح للترجيح بين وجوه الأصحاب، وللترجيح بين أقوال الإمام الشافعي.

انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١، ص٢٤. الخطيب الشربيني مغني المحتاج، ج١، ص١٠٥. القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (رسالة دكتوراه)، دار النفائس، ط١، ٢٠٠٣، ص٥٠٩

٢- النص: المراد به نص الشافعي، سمي نصاً، لأنه مرفوع القدر بتنصيص الإمام عليه

انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١، ص٢٥، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص١٠٥، ١٠٦. مقدمة تحقيق نهاية المطلب، ص١٧٣. القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص٥١٠.

٣- الجديد: هو ما قاله الشافعي بمصر تصنيفاً أو إفتاءً، والمشهور من رواته: المزني، والبويطي. والربيع المرادي، وحرملة بن يحيى التجيبي، ويونس بن عبد الأعلى، وغيرهم، والثلاثة الأول: هم الذين تصدوا لذلك وقاموا به، والباقون نقلت عنهم أشياء محصورة على تفاوت بينهم. والجديد هو الذي عليه العمل والفتوى في المذهب، باستثناء عدد من المسائل قالوا يفتى فيها بالقديم، إذا اعتضد القول القديم بحديث صحيح لا معارض فيه. انظر: النووي، المجموع، ج١، ص١٤٠- ١٤٣. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج١، ص٢٦. الشربيني، مغنى المحتاج، ج١، ص١٠٨، ١٠٩. القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص٥٠٥، ٥٠٦.

٤- المذهب: يطلق هذا الاصطلاح على الرأي الراجح في حكاية المذهب، وذلك عند اختلاف الأصحاب في حكاية المذهب بذكرهم طريقين أو أكثر، فيختار ما هو الراجح ويقول: المذهب.قال النووي في مقدمة كتابه الروضة: وحيث أقول: على المذهب فهو من الطريقين انظر: النووي، الروضة، ج١، ص٤٨. الخطيب الشربيني، المغني المحتاج، ج١، ص١٠٥. القواسمي، المدخل إلى المذهب الإمام الشافعي، ص٥٠٩.

٥- الأظهر: يعبر به إذا قوي الخلاف من القولين أو الأقوال للإمام الشافعي، لقوة مدركه، أي دليل كل قول، وإشعاراً بظهوره على مقابله، ويقابله الظاهر الذي يشاركه في الظهور، لكن الأظهر أشد منه ظهوراً في الرجحان. انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص١٠٥. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١، ص٢٤. القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص٥٠٦.

٦- المشهور: يعبر به إذا ضعف الخلاف عن أحد القولين أو الأقول التي للإمام الشافعي، لضعف مدركه، وإشعاراً بغرابته على مقابله. انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص١٠٥، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١، ص٢٤. القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص٥٠٧.

٧- **المحققون:** عند الإمام في نهاية المطلب هم:

١. صاحب التقريب: الإمام أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الشاشي، المتوفي سنة ٣٩٩ هـ.

٢. القفال الصغير، عبد الله بن أحمد المروزي، رأس طريقة المراوزة، المتوفي سنة ٤١٧.

٣. الأستاذ أبو إسحاق الاسفراييني، توفي سنة ٤١٨ هـ.

٤. الشيخ أبو بكر الصيدلاني، توفي سنة ٤٢٧ هـ.

٥. الشيخ أبو علي السنجي، المتوفي سنة ٤٣٠ هـ.

٦. الشيخ أبو محمد الجويني، المتوفي سنة ٤٣٨ هـ.

٧. القاضي حسين، المتوفي سنة ٤٦٢ هـ.

انظر: عبد العظيم الديب، مقدمة تحقيق نهاية المطلب، ص١٨٠.

٨. المتقدمون: هم أصحاب الوجوه عند ابن حجر الهيتمي غالباً، وضبطوا بالزمن، وهم من الأربعمائة. انظر: الديب، مقدمة تحقيق نهاية المطلب، ص١٧٢. مقدمة شرح الوجيز، ص٩٩. الحبيشي، فهد عبد الله، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، الانترنت، ص١٦.

٩. المتأخرون: قال ابن حجر الهيتمي: ... ومن هذا يؤخذ أن المتأخرين في كلام الشيخين ونحوهما كل من كان بعد الأربعمائة، انظر المصادر السابقة، وانظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٣٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٢.

١٠. حيث أطلق الإمام في كتب الشافعية فهو: إمام الحرمين أبو المعالي، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، تنسبه إلى جوين من نواحي نيسابور، شيخ الإسلام، المحقق المدقق البليغ البحر، من تصانيفه: النهاية في الفقه والشامل والبرهان وغيرهما توفي سنة٤٧٨ هـ. انظر: الأسنوي، طبقات الشافعية، ج١، ص١٩٣. ابن قاضي شبهة، طبقات الشافعية، ج١، ص٢٧٥، ٢٧٦.

١١. الأصحاب، هم في الأصل أصحاب الشافعي، ثم توسعوا في اللفظ فأصبح يشمل كل أعلام المذهب وفقهائه، فلم يقتصر على أصحاب الشافعي الذين جالسوه وأخذوا عنه، ثم هم يسمون الأصحاب، ولو تباعد بينهم الزمان والمكان. وإذا أطلقوا في الكتب لفظ الأصحاب فهذا الإطلاق يعم أصحاب الطريقين الخراسانيون والعراقيون ومن عاصرهم ومن كان قبلهم من الأئمة العظام ومن كان بعدهم. قال الدكتور أكرم القواسمي في رسالته: هم فقهاء الشافعية الذين بلغوا في العلم مبلغاً عظيماً حتى كانت لهم اجتهاداتهم الفقهية الخاصة، التي خرجوها على أصول الإمام الشافعي واستنبطوها من خلال تطبيق قواعده؛ وهم في ذلك منتسبون إلى الإمام الشافعي

ومذهبه، ويسمون أصحاب الوجوه. انظر: عبد العظيم الديب، مقدمة تحقيق نهايـة المطلب، ص١٧٢. القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص٥٠٧، ٥٠٨.

١٢. المقصود بالعراقيين في المذهب: الشيخ أبو حامد الأسـفراييني (ت ٤٠٦ هـ) رأس طريقة العراقيين، الماوردي، القاضي أبو الحسن علـي بـن حبيـب (ت ٤٥٠ هـ) القاضي أبو الطيب الطبري، طاهر بن عبد الله (ت ٤٥٠ هـ) القاضي أبو علي البند نيجي الحسن بن عبد الله (ت ٤٢٥ هـ) أبو الحسن المحاملي، أحمد بن محمـد بـن القاسم (ت ٤١٥ هـ). سليم الرازي، أبو الفتح، سليم بن أيـوب (ت ٤٤٧ هـ). أبـو إسحاق الشيرازي (ت ٤٧٦ هـ)، القاضي أبو علي الفارقي، الحسن بن إبـراهيم (ت ٥٢٨ هـ). ابن أبي عصرون، أبو سعد عبد الله بن محمـد الموصـلي (ت ٥٨٥ هـ) قال النووي: وأعلم أن نقل أصحابنا العراقيين لنصوص الشافعي وقواعده ومذهبـه ووجوه متقدمي أصحابنا أتقن وأثبت من نقل الخراسانيين غالباً. انظـر: عبـد العظيم الديب: مقدمة تحقيق نهاية المطلب، ج١، ص١٣٣. محمد إبـراهيم أحمـد علي، المذهب عند الشافعية، نشر في مجلة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، ١٩٧٨، ص٩. النووي، مقدمة المجموع، ج١، ص١١٢، القواسمي، المدخل إلـى دراسـة المذهب الشافعي، ص٣٤٤.

١٣. المراوزة، ويسمون بالخراسانيين أيضاً، وهما سواء، ويطلـق علـى الخراسـانيين بالمراوزة لأن أكثر الخراسانيين من مرو وما والاها، قاله ابن الملقـن والمقـصود بالمراوزة والخراسانيين: القفال الصغير المروزي، أبو بكر عبد الله بن أحمـد (ت ٤١٧ هـ) شيخ طريقة الخراسانيين ومن أشهرهم:

١- أبو محمد الجويني (والد الإمام) (ت ٤٣٨ هـ).

٢- الفوراني: أبو القاسم عبد الرحمن بن محمد بن فوران (ت ٤٦١ هـ).

٣- القاضي حسين: الحسين بن محمد بن أحمد، أبو علي المروزي (ت ٤٦٢ هـ).

٤- الشيخ أبو علي السنجي: الحسين بن شعيب المروزي الـسنجي (ت ٤٢٧ هـ) وقيل (٤٣٠ هـ) وهو أول من جمع بين الطريقتين في المذهب.

٥- المسعودي: أبو عبد الله محمد بن عبد الملك بن المسعود بن أحمد المـروزي توفى سنة نيف وعشرين وأربع مئة هـ.

٦- إمام الحرمين: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني (ت ٤٧٨ ﻫ).

١٤. الأوجه: تقال في المذهب لاختلاف الأصحاب الذين عرفوا بـأنهم مـن أصـحاب الوجوه. فهي الأراء التي استبطها أصحاب الامام الشافعي المنتـسبون إليـه مـن الأصول العامة للمذهب. بتخريجها على ضوء القواعد التي رسـمها لهـم الإمـام الشافعي. انظر: النووي، المجموع، ج١، ص١٠٧. الهيثمي، تحفة المحتـاج، ج١، ص٢٥. عبدالعظيم الديب، مقدمة تحقيق نهاية المطلب، ص١٦٤.

١٥. القول أو الأقوال المراد منه القول المنسوب الى الإمام الشافعي.

انظر: النووي، المجموع، ج١، ص١٠٧.

وصف النسخ الخطية المعتمدة في التحقيق:

لكتاب التدريب نسخ كثيرة في بطون المكتبات موزعة في العـالم والـذي تيـسر لـي تحصيله منها ثلاث نسخ؛ وهي كالتالي:

النسخة الاول: نسخة تشستربتي:

برقم [٤٧٠٣ في (١٠٧) لوحات].

عدد الاوراق: ١٠٧ ورقات، ١٨,٤ × ١٣,٧ سم

نوع الخط: نسخ معتاد جيد.

تاريخ النسخ: تقديراً في القرن التاسع الهجري.

وقد جعلتها أصلاً في التحقيق وإليها الإشارة بكلمة (الأصل).

النسخة الثانية: نسخة الظاهرية:

برقم [٢٣٠١ (٣٧٤ فقه شافعي)].

وصفها: النسخة في حالة حسنة ويظهر ان الكتاب لم يتم لأنه يشير في آخرها باللون الاحمر إلى باب النفقات.

أولها: بسم الله الرحمن الرحيم،، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

اللهم لك الحمد على ما منحت من تدريب المبتدي، وتهذيب المنتهي.

وآخرها: ويعرف ذلك بمشاهدة الحلب والإيجار والازدراد والاستعاط وقرائن من التقـام الثـدي

والمص والحركة والتجرع.

الخط معتاد وبدئت النسخة بالنسخ الجديد وهي مختلفة الخطوط.

وتقع في مائتين وواحد وثمانين لوحة، في كـل صـفحة واحـد وعـشرون سـطراً، بمقـاس (١٨,١٥×١٣,٥سم).

والإشارة إليها بالرمز (ظ).

النسخة الثالثة: نسخة المتحف البريطاني:

قسم المكتبة الهندية وهو برقم (٩٠٠)، ومصورتها في مركز الملك فيصل وتقـع فـي (٢١٤) لوحة، ومسطرتها (١٩) سطراً، وعدد كلمات الاسطر تتراوح ما بين (١٢ كلمة إلى ١٥ كلمة). وخطها مقروء كتبت بخط نسخ عادي وتاريخ نسخها (٨٤٦هـ) وبها نقص مـن اولهـا وهو كتاب الطهارة، كما بها سقط وطمس أيضاً.

والإشارة إليها بالرمز (ف).

القسم الثاني

قسم التحقيق

كتاب الفرائض

هي [١] جمع فريضة، بمعنى مفروضة على غير قياس [٢] ، الفرض لغة: التقدير [٣] ، وشرعا [٤]هنا: نصيب مقدر شرعاً لمستحقه.

وآيات المواريث: **يوصيكم الله في أولادكم** ، و **ولكم نصف ما ترك أزواجكم** ، ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً﴾ [5] ، وآية الصيف: **يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة** [٦] إلى آخرها.

وفي الصحيحين [٧] عن ابن عباس – رضي الله عنهما- أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: "ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فهو لأولى رجل ذكر".

---

(1) في (ف، ظ): هو.

(2) قال الشيخ الشربيني: مفروضة، هذا بحسب الأصل، وإلا فالفريضة التي جمعت على فرائض بمعنى المسألة، فلا يقال: إن شرط جمع فعلية على فعائل أن لا يكون فعلية بمعنى مفعولة كما هنا، ولذا عد من الشواذ جمع ذبيحة بمعنى مذبوحة على ذبائح. انظر: حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني (ت١٣٢٦)، مطبوع مع الغرر البهية، ج٦، ص٥٥٣.

(3) انظر: ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي (٧١١هـ)، لسان العرب، ط١، ١٥م، دار صادر، بيروت ج٧، ص٢٠٢. الفيومي، أحمد بن محمد المقري(٧٧٠ هـ)، المصباح المنير غريب في الشرح الكبير للرافعي، ط١، ٢م، المكتبة العلمية، بيروت، ج٢، ص٤٦٩

(4) انظر: الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي ابن حجر(٩٧٤ هـ)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ط١، ٤م، (تحقيق عبد الله محمود عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١، ج٣، ص٣٢.
الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين (١٠٠٤ هـ)، ط الأخيرة، م، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤، ج٦، ص٣. الشنشوري، عبد الله بن بهاء الدين محمد نور الدين الجمعي (٩٩٩هـ)، فتح القريب المجيب شرح كتاب الترتيب، مطبعة التقديم العلمية، مصر، ١٢٤٥، ج١، ص١٧.

(5) الآيتين (١١، ١٢) من سورة النساء.

(6) الآية (١٧٦) من سورة النساء.

(7) البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، (٢٥٦ هـ)، الجامع الصحيح المختصر المعروف بصحيح البخاري، ط٣، ٦م، (تحقيق د. مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت، ١٩٨٧، ج٦، ص٢٤٧٧، رقم ٦٣٥٤ باب: ميراث الولد من أبيه وأمه، كتاب الفرائض. مسلم، مسلم بن حجاج النيسابوري (٢٦١هـ)، صحيح مسلم بشرح النووي، ط ١١، ١٨م، (تحقيق خليل شيحا)، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٥، ج١١، ص ٥٤، رق٥م ٤١١٧، باب: ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر، كتاب الفرائض.

وعن أبي هريرة – رضي الله عنه- قال: قال رسول الله– صلى الله عليه وسلم- : "يـا أبا هريرة[1] تعلموا الفرائض وعلموه؛ فإنه نصف العلم، وهو ينسي، وهو أول شيء ينزع مـن أمتي"، رواه ابن ماجة [٢] ، بإسناد فيه حفص بن عمر بن أبي العطاف [٣] ، وقد ضعف.

وعن عبد الله بن عمرو- رضي الله عنهما- أن رسول الله-صلى الله عليه وسلم- قال: "العلم ثلاثة وما سوى ذلك فهو فضل، آية محكمة أو سنة قائمة، أو فريضة عادلـة" [٤] ، رواه أبو داود [٥] ، بإسناد فيه لين [٦] ، والأحاديث في أحكام الباب كثيرة.

---

(1) مطموسة في (ف).

(2) ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥ ﻫ)، سنن ابن ماجة، ط ،٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد البـاقي)، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٩٠٨، رقم ٢٧١٩، باب: الحث على تعليم الفـرائض، كتـاب الفـرائض. الحاكم، محمد بن عبد الله (٤٠٥ ﻫ)، المستدرك على الصحيحين: ط١، ٤م (تحقيق مصطفى عبد القـادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠، ج٤، ص٣٦٩، رقم ٧٩٤٨، كتاب الفـرائض، الـدارقطني، علي بن عمر البغدادي (٣٨٥ ﻫ) سنن الدارقطني، ط ، ٤م (تحقيق عبد الله هاشم يماني)، دار المعرفـة، بيروت، ١٩٦٦، ج٤، ص٦٧، رقم ١، كتاب الفرائض والسير. قال الحافظ ابن حجر: مدار هذا الحـديث على حفص بن عمر بن أبي العطاف وهو متروك، وضعفه الألباني انظر: ابن حجر، أحمـد بـن علـي العسقلاني (٨٥٢ ﻫ)، تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبيـر، ط١، ٤م، (تحقيـق عبـد الله هاشـم اليماني)، دار، المدينة، ١٩٦٤، ج٣، ص٧٩، الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منـار الـسبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ج٢، ص١٠٤.

(3) حفص بن عمر بن أبي العطاف، مولى بني سهم، المدني، روى عن أبي الزناد، وعنه بن أبي فديك وأبـو ثابت المدني وإبراهيم الجزامي، وغيرهم. قال البخاري: منكر الحديث، ورماه يحيى النيسابوري بالكذب، وقال ابن حبان لا يجوز الاحتجاج به بحال. انظر: ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢ ﻫ)، تهذيب التهذيب، ط١، ١٤م، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤، ج٢، ص٣٥٢.

(4) المراد بالفريضة، كل حكم من الأحكام يحصل به العدل في القسمة بين الورثة،وقيل المراد بالفريضة: كل ما يجب العمل به. والعادلة: أي المساوية لما يؤخذ من القرآن والسنة في وجوب العمل. انظر: العظيم آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، ط٢، ١٤م، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥، ج٨، ص٦٦.

(5) أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ ﻫ) سنن أبي داود، ط ، ٤م، (تحقيق محمد محـي الـدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت، ، ج٢، ص١٣٣، رقم ٢٨٨٥، باب: ما جاء في تعليم الفرائض، كتـاب الفرائض، ابن ماجة، السنن، ج١، ص٢١، رقم ٥٤، باب: اجتناب الرأي والقياس، كتاب الإيمان. الحاكم، المستدرك، ج٤، ص٣٦٩، رقم ٧٩٤٩، كتاب الفرائض.

(6) بسبب راوٍ في الإسناد هو عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي، ضعفه غير واحد، وحسنه البعض، قال الحافظ: والحق فيه أنه ضعيف لكثرة روايته المنكرات، انظر: ابن حجـر، تهـذيب التهـذيب، ج٦، ص ١٥٩. الألباني، الإرواء، ج٦، ص ١٠٤.

من مات- غير الأنبياء عليهم الصلاة والسلام [١] - ولو حكماً [٢] في المفقـود [٣] ، كما سيأتي [٤] وله مال أو حق [٥] لا يرتفع بالموت[٦]، فذلك المال أو الحق غيـر النـسب [٧]،

(1) استثناء الأنبياء من أحكام الميراث؛ لقوله ﷺ: "لا نورث ما تركنا صدقة"، أخرجـه: البخـاري، صـحيح البخاري، ج٦، ص٢٤٧٤، رقم ٦٣٤٦، باب: قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنا صدقة، كتاب الفـرائض، مسلم، صحيح مسلم بشرح النووي، ج١٢، ص٢٩٩، رقم ٤٥٥٥، باب قول النبي ﷺ لا نورث ما تركنـا صدقه، كتاب الجهاد.

(2) نهاية ورقة (١١٧/أ) من ظ.

(3) المفقود: هو الغائب الذي لم يدر موضعه، ولم يدر أحي هو أم ميت. الجرجاني، علي بن محمـد (٨١٦ هـ) التعريفات، ط١، ١م، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥، ص٢٨٨.

(4) انظر ص ٣٨.

(5) الحق: في اللغة: ضد الباطل، ويطلق على المال والملك والموجود الثابت، وعرفه الجرجاني: بأنه الثابت الذي لا يسوغ إنكاره، وقوله "حق": يتناول المال وغيره، كالخيار، والشفعة والقصاص، قـال الـشربيني: وكما تورث الأموال تورث الحقوق، وضبطه المتولي بكل لازم تعلق بالمال كحق الخيار والشفعة.

انظر: الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (٧٢١هـ)، مختار الصحاح، طبعة جديدة، ١م (تحقيـق محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون، بيـروت، ١٩٩٥، ص١٦٧. الجرجـاني، التعريفـات، ص١٢٠. وزارة الأوقاف الكويتية، الموسوعة الفقهية، ج٨، ص٧. الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد (٩٧٧هـ)، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، ط١، ٦م، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م، ج١، ص .

(6) أي أنها تقبل الإرث، كالحقوق المالية مثل العقار، أما الحقوق التي لا تورث، فمثل الولاية علـى الـنفس والمال والمناصب. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٨، ص٨.

(7) النسب: نسبته إلى أبيه نسباً من باب عزوته إليه، وانتسب إليه اعتزى، والاسم: النّسبة بالكسر، يقال: نسبه في تميم أي هو منهم والجمع أنساب، وهو نسيبه أي قريبه، والنسب: القرابة. انظر: ابن منظور، لـسان العرب، ج١، ص٧٥٥، الفيومي، الصباح المنير، ج٢، ص٦٠٢.

والولاء[١] ونحوهما[٢] لوارثه، كالأعيان[٣] والمنافع [٤]، والقصاص، وحد القذف، والتعزير، وحق الشفعة، واللقطة القابلة للتمليك، وخيار المجلس والشرط للمالك، والسرجين [٥]، والخمرة المحترمة [٦]، وجلد ميتة لم يدبغ[٧]، وكلاب يقتنى، ونحوها من الحقوق، حتى ما يكفن به من تركته، لا [٨] كالمستولدة[٩]؛ لارتفاع الملك فيها بالموت.

---

(١) الولاء: النصرة، ولكنه خُص في الشرع بولاء العتق، فهي قرابة حكمية حاصلة من العتق أو من الموالاة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص ٤٠٥، الجرجاني، التعريفات، ص ٣٢٩. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص ٦٧٢.

(2) كالزوجية والإسلام.

انظر: الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص٨. الأنصاري، زين الدين زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي (٩٢٦ ه)، نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية، ط١، ٢م، (تحقيق د. عبد الرزاق أحمد حسن)، دار ابن خزيمة، الرياض، ١٩٩٩م، ج١، ص١٠٩.

(3) الأعيان: في اللغة جمع عين، وعين الشيء: نفسه، يقال: أخذت مالي بعينه، أي نفس مالي، والأعيان هنا مقابل المنافع؛ بمعنى المال الحاضر الناض، يقال: اشتريت بالدين "أي بالذمة" أو بالعين أي المنقود الحاضر. انظر: ابن الأثير،أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري (٦٠٦هـ)، النهاية في غريب الحديث والأثر، ٥م، (تحقيق:طاهر الزاوي، محمود الطناحي)، المكتبة العلمية، بيروت، ١٩٧٩م، ج٣، ص٦٢٥.الرازي، مختار الصحاح، ص٤٦٧، المطرزي، ناصر الدين بن عبد السيد بن علي، (٧١٠ ه)، المغرب في ترتيب المعرب، ط١، ٢م، (تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار)، مكتبة أسامة زيد، حلب، ١٩٧٩، ج٢، ص٩٤.

(4) المنافع: من النفع وهو الخير، مفردها منفعة، وهي اسم لكل ما ينتفع به، وهي ما يتوصل به الإنسان إلى مطلوبه، فهي الفائدة التي تحصل باستعمال العين.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٣٥٨، الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦١٨

(5) السرجين: الزبل، كلمة أعجمية، وأصلها سركين بالكاف، فعربت إلى الجيم والقاف فيقال: سرقين أيضاً. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢٠٨، الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٢٧٣.

(6) الخمر المحترمة: هي التي اتخذ عصيرها لتصير خلاً، أو هي التي عصرت لا بقصد الخمرية. قاله الرافعي في كتاب الرهن والغصب، وقال الخطيب الشربيني عن الأخير أنه الأوجه والأعم.

انظر: الرافعي، عبد الكريم بن محمد القزويني (٦٢٣هـ) العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، ط١، ١٣م،(تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود) دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٧، ج٤، ص٤٨١، ج٥، ص٤٥٢. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٢٢٥.

(٧) لأنه غير متقوم.

(8) ساقطة من (ظ).

(٩) المستولدة: هي التي أتت بولد سواء أتت بملك النكاح أو بملك اليمين.

انظر: الجرجاني، التعريفات، ص٢٧٢.

وكذا المدبر[١] إذا خرج من الثلث، أو بالإجازة[٢]، أو الذي عتق من رأس المال بالتعليق علـى الموت بقبلية لا مرض فيها، والموصى به إذا قِبل [٣] الموصي له حيث ينفذ[٤]، وكـذا الحقـوق المرتفعة بالموت كعمل المساقاة والإجارة الواردتين على العين[٥]، والجعالة والعاريـة والنكـاح وما يترتب عليه والأوقاف والأنظار والولايات ونحوها من وكالة وأمانة، حتى ولاية اللقيط.

وأما المرتد فماله فيء[٦] [٧]، وكذا الذمي الذي لا وارث له، وكذا كافر له أمان نقضه[٨] ثم استرق ومات رقيقاً[٩] إلا فيما وجب له بجناية في حال حريته وأمانه وحصلت الـسراية فـي حال رقه، فإن قدر الدية لورثته على ما رجحوه[١٠]، وقياس ما سبق أن يكون فيئاً، وليس لنا ذو مال لا يورث غيرها ولا الثلاثة[١١]، والمكاتب فيما يتعلق به لـسيده، وإذا عفـا[١٢][١٣] بعـض

---

(١) المدبر: من التدبير، وهو تعليق العتق بدبر الحياة، أي بعد الموت.

انظر ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج٢، ص٢٠٦، الجرجاني: التعريفات، ص٧٦، الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٤٠٧.

(٢) أي إجازة الورثة.

(3) في (ظ): قتل.

(٤) أي إذا لم يكن باطلاً أو موقوفاً على إجازة الورثة.

(٥) يكون الحق في المنفعة المعقود عليها متعلقاً بنفس العين.

(٦) الفيء: مصدر فاء، يفيء فيئة فيوءاً، وهو الخراج والغنيمة، وهو ما نيل من أهل الشرك من أموال بـلا قتال، إما بالجلاء أو بالمصالحة.

انظر: الجرجاني، التعريفات، ص ٢١٧، الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤٨٦، البعلي،محمد بن أبي الفتح الحنبلي(٧٠٩هـ) المطلع على أبواب المقنع، ط١، ١م،(تحقيق محمـد بـشير الأدلبـي) المكتـب الإسلامي، بيروت، ١٩٨١، ج١، ص٢١٩.

(٧) المرتد لا يرث من أحد، ولا يرثه أحد مسلم ولا مرتد ولا كافر أصلي، بل مالـه فـيء لبيـت المـال. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٠٨، النووي، الروضة، ج٥، ص٣١.

(٨) نهاية ورقة (٨٠/ب)، من ف.

(٩) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١١، ص٤٧٨. النووي، الروضة، ج٧، ص٤٨١.

(١٠) انظر: المصادر السابقة.

(١١) أي غير هذه الثلاثة وهم المرتد والذمي والكافر.

(١٢) في جميع النسخ (عفى).

(١٣) نهاية ورقة (١١٧/ب) من ظ.

الورثة عن حد القذف أو الشفعة بقي كل(1) الحق على الأصح(2) (3)، وإذا عفا بعض عن القصاص سقط(4) كله، أو فسخ بعض في خيار مجلس أو شرط انفسخ(5) في الكل على الأصح(6)، وليس فيما يورث نظيرها، وقد سبق ما يقتضي ذلك في الشركة.

ويبدأ(7) من تركة الميت بمؤونة تجهيزه بالمعروف(8)، إلا أن تكون امرأة متزوجة؛ فإن ذلك على الزوج(9)، ومنهم من قيد ذلك بما إذا لم

---

(١) مطموسة من (ف).

(٢) فيمن يرث حد القذف، في المذهب أوجه: أصحها: أنه يرثه جميع الورثة، كالأموال وحقوقها وكالقصاص، والثاني: ويحكى عن ابن سريج، أنه يرثه الجميع سوى الزوج والزوجة؛ لارتفاع النكاح بالموت وانقطاع واسطة التعيير، والثالث: يختص برجال العصبة؛ لأنه لرفع عار يرجع إلى النسب، فاختص بهم كولاية التزويج. انظر: الجويني،عبد الملك بن عبد الله بن يوسف(٤٧٨هـ)، نهاية المطلب في دراية المذهب، ط١، ١٥م(تحقيق أ.د.عبد العظيم الديب)،دار المنهاج، بيروت، ٢٠٠٧م، ج١٥، ص٣٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٩، ص٣٥٤.

(٣) انظر: ص١٨.

(٤) انظر الرافعي، شرح الوجيز، ج١٠، ص٢٨٩.

(٥) في (ظ): الفسخ.

(٦) صورة المسألة باختصار: إذا مات أحد المتعاقدين في مجلس العقد، ثبت الخيار لوارثه؛ فإن ورثة اثنان فصاعداً، وكانوا غائبين عن المجلس، فلهم الخيار إذا اجتمعوا معه، ومتى فسخ بعضهم، وأجاز بعضهم، ففي وجه لا ينفسخ في شيء، والأصح: أنه ينفسخ في الكل كالمورث لو فسخ في حياته في البعض، وأجاز في البعض.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٥، ص٢٦ فما بعدها. الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص١٨٠.

(٧) وجوباً.

(٨) بحسب يساره وإعساره، وهي ما يحتاج إليه الميت من كفن وحنوط وأجرة تغسيل وحفر وغير ذلك، انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٣،٤. الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٧. حاشية البجيرمي، ج٣، ص٢٤٤، ٢٤٥.

(٩) هل يجب على الزوج تكفين الزوجة ومؤونتها؟ فيه وجهان في المذهب: أحدهما، لا يجب عليه؛ لأن مؤونة الزوجة إنما تجب على الزوج في مقابلة التمكين من الاستمتاع، فإذا ماتت فقد زال هذا المعنى، وبه قال ابن أبي هريرة، وهو رواية عن مالك، وهو قول محمد بن الحسن من الحنفية، والحنابلة. وأصحهما: أنه يجب على الزوج؛ لأنها في نفقته في الحياة فيلزمه مؤنتها بعد الموت، وهو قول أبو يوسف من الحنفية، وبه الفتوى عندهم، ورواية عن مالك.

انظر: الكاساني، علاء الذين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط١، ٨م، دارالمعرفة، بيروت، ٢٠٠٠، ج١، ص٥٠٩. ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم (٦١٦هـ) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، ط١، ٣م، (تحقيق د. حميد لحمر)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٣، ج١، ص١٨٦. الجويني، نهاية المطلب، ج٣، ص٢٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٢، ص٤١١. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ). المغني علي مختصر الخرقي في فقه أحمد بن حنبل، ط١، ١٥م، (تحقيق د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو)، دار هجر للتوزيع، القاهرة، ١٩٨٩، ج٣، ص٤٥٧، ٤٥٨.

تترك[١] شيئاً[٢]، ويقدم على مؤونة تجهيزه كل حق تعلق بعين التركة[٣]، كالمرهون[٤]، والجاني المتعلق برقبته بدل جنايته، والزكاة، والمبيع إذا مات المشتري[٥] مفلساً[٦]، وعامل القراض في الربح[٧] وقدر الإيتاء من مال الكتابة[٨] ونحوها.

---

(١) في (ف، ظ): يترك.

(٢) قاله الغزالي في الوسيط، وقال النووي: أنكروه عليه.

انظر: الغزالي، محمد بن محمد (٥٠٥هـ)، الوسيط في المذهب، ط١، ٧م (تحقيق محمد تامر)، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٧م، ج٢، ص٣٧١. النووي، محي الدين بن شرف (٦٧٦هـ)، مجموع شرح المهذب، ط خاصة، م، (تحقيق محمد نجيب المطيعي)، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣، ج٥، ص١٠٦، ١٠٧.

(٣) وبه قال الحنفية والمالكية والشافعية؛ لأن الحقوق المتعلقة بعين التركة، أحق في حال الحياة من الحوائج الأصلية، كستر العورة والطعام والشراب، فكذا بعد وفاته، ولأن هذه الحقوق تتعلق بالمال قبل صيرورته تركة، ولقول ﷺ في الذي وقصته ناقته: كفنوه في ثوبين، ولم يسأل هل عليه دين أم لا.

وقال الحنابلة: وهي رواية عند الحنفية إن مؤن التجهيز مقدمة على الحقوق المتعلقة بعين التركة واستدلوا بأن حمزة ومصعب بن عمير، لم يوجد لكل منهما إلا ثوب، فكفن فيه، ولأن لباس المفلس مقدم على قضاء دينه فكذلك كفن الميت. ولا ينتقل إلى الوارث من مال الميت إلا ما فضل عن حاجته الأصلية وكذلك مؤونة دفنه وتجهيزه وما لا بد للميت منه، انظر: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (١٢٥٢هـ)، رد المحتار على الدر المختار، أو حاشية ابن عابدين، طبعة خاصة، ١٤م، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣، ج١٠، ص٤٩٤. الجرجاني، شرح السراجية، ص١٣، ١٤. الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٤٠٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٨. الأنصاري، شرح البهجة، ج٣و ص٤٢١. ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٤٥٧.

(٤) لتعلق حق المرتهن به.

(٥) نهاية ورقة (٤٧/ ب) من الأصل.

(٦) لقوله ﷺ: من أدرك ماله بعينه عند رجل أو إنسان قد أفلس فهو أحق به من غيره، أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٨٤٦، رقم ٢٢٧٢، باب إذا وجد ماله عند مفلس في البيع والقرض والوديعة = فهو أحق به، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص٤٦٥، ٤٦٦، رقم ٣٩٦٣، باب: من أدرك ما باعه عند المشتري وقد أفلس، كتاب المساقاة.

(٧) بأن مات المالك قبل قسمة القراض، فيقدم العامل منه بقدر حصته من الربح.

(٨) إذا أدى المكاتب إلى السيد ثم مات السيد قبل الإيفاء، فقد ذكر الرافعي أنه يأخذ الواجب منه ولا يزاحم أصحاب الديون لأن حقه في عينه. انظر: حاشية البجيرمي على المنهج، مطبوع مع فتح الوهاب، ج٣، ص٢٤٥. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٣، الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٨.

ثم بعد هذا؛ ومؤونة التجهيز تُقضى ديونه[١] ثم تنفذ وصاياه [٢][٣] من ثلث الباقي[٤]، والزائد يحتاج إلى الإجازة كما سيأتي، ثم يقسم الباقي بين الورثة.

ضابط: ليس لنا وصية مشاركة للدين ولا مقدمة عليه إلا في إقرار الوارث على رأي قال به الأكثرون في التشريك في مدعيين: ادعى أحدهما أن الميت أوصى له بثلث ماله، وادعى آخر ديناً ألف درهم، والتركة ألف درهم وصدقهما الوارث معاً، قُسمتْ الألف أربعاً، ربع للوصية، وثلاثة أرباع للدين، ولو صدق مدعي الوصية أولاً قُدمت الوصية على رأي، والأصح فيهما يقدم الدين على الوصية[٥] على القاعدة[٦]، والتركة كالمرهون بالدين[٧]، وإن تصرف

---

(١) أي المتعلقة بذمته من رأس المال، سواء أذن الميت في ذلك أم لا لزمته لله تعالى أم لآدمي، لأنها حقوق واجبة عليه، ويقدم دين الله تعالى كالزكاة والكفارة والحج على دين الآدمي على الأصح.
الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٧، الأنصاري، أسنى الطالب، ج٣، ص٣، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٦.

(٢) الوصية: لغة: الإيصال من وصل الشيء بكذا، وصله به، لأن الموصي وصل خير الدنيا، بخير عقباه، وشرعاً: تبرع بحق مضاف لما بعد الموت. انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص٢٩. الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٦٦.

(٣) وما ألحق بها لقوله تعالى (من بعد وصية يوصى بها أو دين)، وتقديم الوصية على الدين في القرآن في اللفظ للاهتمام بها.

(٤) والتقييد بالثلث جاءت به السنة في قوله ﷺ: (الثلث والثلث كثير)، البخاري، صحيح البخاري، ج٣، ص١٠٠٦، رقم ٢٥٩١، باب أن يترك ورثته أغنياء خير من أن يتكنفوا الناس، كتاب الوصايا. مسلم، شرح النووي عن مسلم، ج١١، ص٧٩، ٨٠، رقم ٤١٨٥، باب: الوصية بالثلث كتاب الوصية. وانظر: الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٧، ٨.

(٥) نهاية ورقة (١/١١٨) من ظ.

(٦) قال النووي: قيل: يصرف الثلث إلى الوصية، لتقدمها، وقيل: يقدم الدين على الوصية كما هو معروف فيهما، وقال الصيدلاني: تسقط الوصية، ويقدم الدين كما لو ثبتا بالبينة، وهذا هو الصواب، انظر: النووي، الروضة، ج٤، ص٨٣. ونقل البغوي الإجماع على تقديم الدين على الوصية، وهذا على ما أرى تفسير قوله على القاعدة، انظر: البغوي، الحسين بن مسعود الفراء، معالم التنزيل، ط١، ٨م، ج١، ص١٧٢.

(٧) أي موروث الميت قبل أداء الدين كالمرهون لأنه أحوط للميت وأقرب لبراءة ذمته فلا ينفذ تصرف الوارث فيه بغير إذن الغريم قطعاً. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٤و ص٣٠٤، حاشية الجمل مع منهج الطلاب، ج٣، ص٣٠٥، ٣٠٦، الأنصاري، نهاية الهداية، ج١، ص١٢٧، الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج٣، ص٩٤، الأنصاري، شرح البهجة، ج٣، ص٤٢٢.

الوارث ثم حدث دين برد بعيب(١)، ومنع أداء الدين فسخ تصرفه (٢)، وأما الدين المقارن(٣)؛ فإنه مبطل للتصرف بغير إذن صاحب الدين، علم الوارث بالدين أو جهل(٤)، خلافاً لما اقتضاه إيراد بعضهم في القسمة(٥).

وللوارث إمساك التركة، وقضاء الدين من غيرها(٦)، ولا يتعلق الدين بزائد حادث بعد الموت على الأصح(٧).

ومدار الباب على معرفة سبب الإرث وشرطه ومانعه ومن يرث ومن لا يرث وذي(٨) الفرض والتعصيب والحجب والجد والأخوة وتأصيل المسائل وتصحيحها وقسمة التركة(٩) والمناسخات وتوابع ذلك.

---

(١) أي رد مبيع بعيب، بأن كان باع شيئاً وأكل ثمنه، فرد بالعيب ولزم رد الثمن، أو سقط ساقط في بئر كان احتفرها عدواناً، فوجهان: وأصحهما: لا يفسد، فعلى هذا، إن أدى الوارث الدين؛ وإلا فوجهان: أصحهما: يفسخ ذلك التصرف ليصل إلى المستحق حقه. انظر: النووي، روضة الطالبين، ج٣، ص٣٦٣. الأنصاري، شرح البهجة، ج٣، ص٤٢٢، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢، ص٣٥٤، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص١٦٤.

(٢) ليصل المستحق إلى حقه. انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٩٥. الأنصاري، نهاية الهداية، ج١، ص١٢٩.

(٣) أي لتصرف الوارث وإن لم يعلم به، انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٢، ص٣٥٤.

(٤) نهاية ورقة (٨١/أ) من ف.

(٥) والأصح أنه لا يتبين فساده لأنه كان سائغاً له في الظاهر، والقول الثاني يتبين فساده إلحاقاً لما ظهر من الدين بالدين المقارن لتقدم سببه، قال النووي: وإذا حكمنا ببطلان تصرف الوارث، فلم يكن على التركة دين ظاهر، فتصرف، ثم ظهر دين، فوجهان: أحدهما: تبين فساد التصرف لتقدم سبب الدين، فأُلحق بالمقارن، وأصحهما لا يفسد، فعلى هذا، إن أدى الوارث الدين، وإلا فوجهان أصحهما: أنه يفسخ ذلك التصرف ليصل إلى المستحق إلى حقه انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص٤٩٧، ٤٩٨. النووي، الروضة، ج٣، ص٣٦٣. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٣، ص٩٠.

(٦) انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٥، ص١١٥. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٢، ص١٦٥.

(٧) زوائد التركة: مثّل له بالكسب والنتاج، قال النووي، فيه خلاف مبني على أن الدين يمنع الإرث أم لا؟ إن منع تعلق، وإلا فلا، قلت: سواء تصرف الوارث في جميع التركة أو في بعضها، ففيه الخلاف السابق، وسواء علم الوارث بالدين المقارن، أم لا، قاله الشيخ نصر المقدسي؛ لأن ما يتعلق بحقوق الآدميين لا يختلف به، والله أعلم. انظر: النووي، الروضة، ج٣، ص٣٦٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص٤٩٨.

(٨) في (ظ): ذوي الفرض.

(٩) في (ظ، ف): التركات.

فصل(١): في معرفة سبب الإرث وشرطه ومانعه.

السبب لغة(٢): ما يتوصل به إلى غيره، واصطلاحاً أصولياً: الذي يلـزم مـن وجـوده الوجود ومن عدمه العدم لذاته(٣).

والشرط لغة(٤): العلامة واصطلاحاً: ما يلزم من عدمه العدم ولا يلزم من وجوده وجود ولا عدم(٥).

والمانع لغة: الحائل، واصطلاحاً: ما يلزم من وجوده العدم ولا يلزم من عدمه وجود ولا عدم(٦)، وسبب الإرث يكون من أربعة أوجه، ثلاثة خاصة(٧) وهي: القرابة غير ذي الـرحم(٨)،

---

(١) ساقطة من ف.

(٢) انظر: الجرجاني، التعريفات، ج١، ص١٥٤.

(٣) انظر: الأسنوي، عبد الرحيم بن الحسن (٧٧٢ هـ)، التمهيد، ط١، ١م، (تحقيق د. محمد هيتـو)، مؤسـسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠ هـ، ص٨٣. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤ هـ)، البحر المحيط في أصول الفقه، ط١، ٤م، (تحقيق د. محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١ هـ، ج٢، ص٤٦٨.

ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (٩٧٢ هـ) شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير، ط٢، (تحقيق د. محمد الزحيلي ود. نزية حماد)، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٧، ج١، ص٤٤٥.

(٤) انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، ج١، ص٢٠٠. الرازي، مختار الصحاح، ص٣٥٤. الجرجاني، التعريفات، ص١٦٦. وأصحاب هذه الكتب ذكروا أن الشرط بالفتح بمعنى العلامة أما السكون فهـو إلـزام الـشيء انظر: ابن منظور، لسان العـرب، ج٧، ص٣٢٩. الفيروزآبـادي، القـاموس المحـيط، ج١، ص٨٦٩. الأنصاري، أسنى المطالب، ج١، ص١٧٠. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٢، ص١٠٨.

(٥) انظر: الزركشي، البحر المحيط، ج٢، ص١٢. الفتوحي، شرح الكوكب المنير، ص١٤٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج١، ص٣٩٦.

(٦) انظر: المصادر السابقة.

(٧) خاصة ببعض الورثة.

(٨) القرابة: لغة الرحم مطلقاً، والمقصود هنا: رحم خاص، وهي الأبوة والنبوة والإدلاء بأحدهما، وعبر بعضهم بقوله (قرابة خاصة) وذلك لإخراج ذو الأرحام فإنه بمطلق القرابة. انظر: حاشيتا قليوبي وعميـرة، ج٣، ص١٣٦، فتوحات الوهاب (حاشية الجمل على شرح منهج الطلاب)، ج٤، ص٦، البجيرمـي، حاشـية البجيرمي على المنهج، ج٣، ص٢٤٦.

والنكاح الصحيح[(١)]، والولاء[(٢)]، والمتقدمان[(٣)] يثبت فيهما الإرث من الجانبين، بخلاف الـولاء؛ فإنه لا يثبت للعتيق[(٤)]، والرابع العام، وهو جهة الإسلام[(٥)]، فتصرف تركة المسلم[(٦)] لبيت المـال إرثاً[(٧)] عند فقد من يرثه[(٨)] منه بسبب خاص.

وكذا حكم ما فضل عن المستحقين بالأسباب الخاصة حتى في الولاء كما فـي العتيـق المشترك يعد من[(٩)] الخاص لواحد، ولا يرد على ذوي الفروض ما فضل[(١٠)]، ولا يصرف لذوي

---

(١) أي عقد الزوجية الصحيح وإن لم يحصل وطء ولا خلوة وإن كان في مرض الموت، نظر: الهيتمي، تحفـة المحتاج، ج٣، ص٣٤، الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٩.

(٢) وهو لغة القرابة والقوة والمصافاة، واصطلاحاً هنا عصوبة سببها نعمة المعتق شرعاً على رقيـق، ودليلـه قول النبي ﷺ: الولاء: لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب. أخرجه: ابن حبان، ج١١، ص٣٢٥، رقـم ٤٩٥٠، باب ذكر العلة التي من أجلها نهى عن بيع الولاء وعن هبته، باب: بيع المدبر، كتـاب البيـوع. الدارمي، سنن الدارمي، ج٢و ص٤٩٠، رقم ٣١٥٩، باب بيع الولاء، كتاب الفرائض. البيهقي، الـسنن الكبرى، ج٦، ص٢٤٠، رقم ١٢١٦، باب الميراث بالولاء، كتاب الفرائض. الحـاكم، المـستدرك، ج٤، ص٣٧٩، رقم ٧٩٩٠، كتاب الفرائض، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وصححه الحـافظ ابن حجر في التلخيص، ج٤، ص٢١٣، ٢١٤، رقم ٢١٥١. والألباني في الإرواء، ج٦، ص١٠٩، رقـم ١٦٦٨.

(٣) أي القرابة والنكاح.

(٤) فيثبت للمعتق فقط دون غيره.

(٥) لقوله ﷺ: "أنا وارث من لا وارث له: أعقل عنه وأرثه". أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج٢و ص١٣٧، رقم ٢٨٩٩، باب في ميراث ذوي الأرحام، كتاب الفرائض. ابن ماجة، سنن ابن ماجـة، ج٢، ص٩١٤، رقم ٢٧٣٨، باب ذوي الأرحام، كتاب الفرائض. أحمد، المسند، ج٤، ص١٣١و رقـم ١٧٢١٤و حـسنه الألباني في الإرواء، ج٦، ص١٣٨.

(٦) نهاية ورقة (١١٨/ب) من ظ.

(٧) هو المذهب والمشهور، وفي وجه: أنه يوضع في بيت المال على سبيل المصلحة، لا إرثاً، لأنه لا يخلو عن ابن عم بعيد فألحق ذلك بالمال الضائع الذي لا يرجى ظهور مالكه، وحكى ابن اللبان والروياني هذا قولاً. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٤٦، النووي، الروضة، ج٥، ص٥.

(٨) في (ظ): يرث.

(٩) في (ظ) يقدم الخاص.

(١٠) هذا الصحيح من المذهب، أنهم لا يرثون ولا يرد والرد ملحق بذوي الأرحام؛ لأن الخلاف فيهما واحـد، وكل من قال بتوريث ذوي الأرحام قال بالرد وكل من منع من توريثهم منع من الرد وهو فيما إذا استقام أمر بيت المال، بأن ولي إمام عادل، أما إذا لم يكن إمام، أو لم يكن مستجمعاً لشروط الإمامـة وجهـان: أصحهما عند أبي حامد والشيرازي لا يصرف إلى الرد، لأنه للمسلمين فلا يسقط بفوات نائبهم والثـاني: أنه يرد ويصرف إلى ذوي الأرحام، لأن المال مصروف إليهم أو إلى بيت المال بالإجماع، فـإذا تعـذر أحدهما تعين الآخر وهذا اختيار ابن كج وبه أفتى أكابر المتأخرين وقال عنه النووي هـو الـصحيح= = أوالأصح، عند محققي أصحابنا، وممن صححه، وأفتى به الإمام أبو الحسن بن سراقة وهو أحـد كبـار الشافعية وأحدأعلامهم في الفرائض والفقه، والماوردي صاحب الحـاوي والقاضـي حـسين والمتـولي وآخرون، قال ابن سراقة وهو قول عامة مشايخنا، وقال: وعليه الفتوى اليـوم فـي الأمـصار. انظـر: الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، (٤٥٠ هـ)، الحاوي الكبيـر، ط١، ١٨م، (تحقيـق علـي معوض، عادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤، ج٨، ص٧٦، ٧٧. الرافعي، شـرح الوجيز، ج٦، ص٤٥٣. النووي، الروضة، ج٧، ص٨.

الأرحام[١][٢]، وأفتى بعضهم عند عدم انتظام أمر بيت المال بالرد على غير الزوجين[٣] بالنسبة[٤] وبالصرف عند عدم الخاص لذوي الأرحام، وهم: غير من نعده[٥] من الورثة والعمل الآن على الأول[٦].

وإنما يصرف ذلك لأهل البلد الذي يموت فيه دون غيرهم على المنصوص في الأم[٧]، وجوز جمع من الأصحاب نقله[٨]، ولا خلاف في جواز تخصيص طائفة من المسلمين[٩] به على

---

(١) ذوي الأرحام: لغة كل قريب، واصطلاحاً: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٥٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٧. الجرجاني، التعريفات، ص١٤٥.

(٢) هذا هو أصل المذهب، أنه لا يورث ذوو الأرحام شيئاً، وهو مذهب المالكية، لقوله ﷺ: "إن الله أعطى كل ذي حق حقه،فلا وصية لوارث"، أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٤٣٤، رقم ٢١٢١، باب ما جاء لا وصية لوارث، كتاب الوصايا، وقال: هذا حديث حسن صحيح. أحمد، المسند، ج٤، ص١٨٦، رقم ١٧٦٩٩. أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص١٢٧، رقم ٢٨٧٠، باب ما جاء في الوصية للوارث، كتاب الوصايا. النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص٢٤٧، رقم ٣٦٤١، باب أبطال الوصية للوارث، كتاب الوصايا. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج٢، ص٩٠٥، رقم ٢٧١٣، باب لا وصية لوارث، كتاب الوصايا. ووجه الدلالة من الحديث عدم ذكرهم في القرآن، ومقابل المذهب قول المزني وابن سريج أنهم يرثون، وهو مذهب الحنفية والحنابلة واستدلوا بقوله تعالى: "وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض في كتاب الله" (الأنفال: ٧٥) قالوا: أي أحق بالتوارث في حكم الله تعالى وحديث "الخال وارث من لا وارث له يعقل ويرثه" أخرجه: الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٤٢٢، رقم ٢١٠٤، باب ما جاء في ميراث الخال، كتاب الفرائض، وصححه الألباني في الأرواء، ج٦، ص١٣٧، رقم ١٧٠٠. انظر: السرخسي، المبسوط، ج٣٠، ص٢، ٣، ابن عبد البر، الكافي، ص٥٦١، ٥٦٢، الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص١٩٨ فما بعدها، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١١، ١٢، الخطيب الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص١٠، ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٨٥.

(٣) لأن علة الرد القرابة، وهي مفقودة فيهما، ومن ثم ترث زوجة تدلي بعمومة أو خؤولة بالرحم لا بالزوجية.
انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٣٦، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٢.

(٤) أي نسبة سهام كل واحد ممن يرد عليه إلى مجموع سهامه وسهام رفقته.
انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٢، الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٣٦.

(٥) في (ظ): نعدهم.

(٦) وهذا بخلاف ترجيح النووي، وابن سراقه وغيرهم كما سبق.

(٧) الشافعي، محمد بن إدريس، (٢٠٤ هـ)، الأم، ط٢ ،٨م، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٣م، ج٤، ص١٣٣.
وهو قول ابن الرفعة. انظر: الأنصاري، نهاية الهداية، ج١، ص٢٣٧.

(٨) في نقل الكفارات والنذور والوصايا عن البلد الذي وجبت فيه، طريقان: أحدهما وبه قطع جماعة من العراقيين لها حكم الزكاة، فيجري فيها الخلاف، كالزكاة، والصحيح في المذهب منع نقل الزكاة، والثانية عند الخراسانين، والغزالي، وتابعهم الرافعي وهو قول النووي الجواز لأن الأطماع لا تمتد إليها امتدادها إلى الزكاة.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٥٣٨، ٥٣٩، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤١٢، ٤١٣. النووي، الروضة، ج٢، ص١٩٣، ١٩٤.

(٩) نهاية ورقة (١٨١/ب) من ف.

ما تقدم[١]، وفي جواز صرفه إلى من حدث[٢] أو أسلم أو عتق بعد موته اضطراب، ففي الشرح[٣] والروضة[٤] الجواز، ونقل الروياني[٥] فيمن ولد بعد موته عن الأصحاب: المنع[٦] وهو الصواب فيه، وفي من أسلم أو عتق، ويسوى بين الذكر والأنثى[٧]، ويصرف[٨] لمن أوصى له بشيء[٩] على الأرجح[١٠].

---

(١) تفريعاً على الخلاف في أنه موضوع في بيت المال إرثاً أم على سبيل المصلحة، انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٤٧.

(٢) حدث: يقال شاب حدث: أي فتي السن، ورجل حدث أي شاب، فإن ذكرت السن قلت حديث السن، والمقصود هنا: من ولد بعد موت المورث انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص١٣١، الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٢٤.

(٣) الشرح: هو كتاب الشرح الكبير في شرح الوجيز، ويسمى أيضاً "العزيز شرح الوجيز" وهو أهم كتب الإمام الرافعي الفقهية وأكبرها، شرح فيه كتاب الوجيز للإمام الغزالي، شرحاً مطولاً، فصل فيه عرض المسائل، وما تعلق بها من أقوال الإمام الشافعي، وأوجه أصحابه، وبذل جهداً كبيراً في تحرير المعتمد في المذهب من كل ذلك. انظر: القواسمي، المدخل إلى المذهب الإمام الشافعي، ص٥٢٤. انظر المسألة، ج٦، ص٤٤٧.

(٤) الروضة: هو كتاب روضه الطالبين وعمدة المفتين، للإمام أبو زكريا يحيى بن شرف النووي والكتاب اختصار لكتاب العزيز شرح الوجيز للإمام الرافعي، انظر المسألة: ج٥، ص٦.

(٥) الروياني، هو عبد الواحد بن إسماعيل بن أحمد بن محمد الروياني، أبو المحاسن الطبري، فخر الإسلام، شافعي زمانه أخذ عن والده وتفقه عن جده، برع في المذهب حتى كان يقول: لو احترقت كتب الشافعي لأمليتها من حفظي، ألف الكافي، بحر المذهب، والحلية وغيرها، توفي سنة ٥٠٢ هـ. انظر: الأسنوي، عبد الرحيم جمال الدين (٧٧٢ هـ)، طبقات الشافعية، ط١، ٢م، (تحقيق كمال الحوت)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١، ج١، ص٢٧٧. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد (٨٥١ هـ). طبقات الشافعية، ط١، ٤م، (تحقيق عبد العليم خان)، طبعة هندية، ١٩٧٨، ج١و ص٣١٨، ٣١٩.

(٦) لعله في بحر المذهب، وقد طُبع الكتاب على نسخة مخطوطة واحدة عن دار إحياء التراث، بتحقيق أحمد عناية،وجزء الفرائض والنكاح لم يطبع.

(٧) انظر: الروضة، ج٥، ص٤٧.

(٨) في (ظ): يصرف منه.

(٩) (ويصرف لمن أوصى به بشيء)، ساقطة من (ف).

(١٠) فيها وجهان ففي وجه لا يجمع بين الوصية والإرث، ويخير بينهما، وفي وجه قال النووي: هو الأصح يجوز، بخلاف الوارث المعين، لأنه أغناه بوصية الشرع بقوله تعالى: "يوصيكم الله في أولادكم" (النساء: ١١) عن وصية غيره، انظر: الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٦، ص٤٤٧، النووي، الروضة، ج٥، ص٦،٥.

وقد ضم صاحب التلخيص[١] إلى الأسباب الأربعة خامساً، وهو سبب النكاح في المبتوتة في مرض الموت على القول المرجوح[٢] بميراثها وهو غير النكاح، ولو ماتت هي لـم يرثهـا المطلق[٣].

ومثله لو قال: هذه زوجتي فسكتت؛ فإن مات ورثته وإن ماتت هي لم يرثها بمجرد ذلك، نص عليه[٤] [٥]، والجارح لا يرث ولو مات أولاً ورثة المجروح[٦]؛ ومن[٧] ذلـك قطعـاً ابـن الأخ العاصب يرث عمته وهي لا ترثه، والعم العاصب يرث بنت أخيه وهي لا ترثه، وكـذلك ابن العم مع بنت عمه[٨].

---

(١) هو أبو العباس أحمد بن محمد بن يعقوب بن القاص الطبري، أحد أئمة المذهب، أخذ الفقه عن ابن سـريج ولي قضاء طرسوس، له من التصانيف، التلخيص في الفروع وأدب القضاء، توفي سنة ٣٣٥ هـ، وكتـاب التلخيص في الفروع، وهو مختصر، ذكر في كل باب، مسائل منصوصة ومخرجة، ثم أموراً ذهبت إليها الحنفية على خلاف قاعدتهم، وهو: أجمع كتاب في فنه للأصول والفروع على صغر حجمه، انظر: ابـن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص٧١، ٧٢، الأسنوي، طبقات الشافعية، ٢٤٠، ص١٤٦، حـاجي خليفة، المولى مصطفى بن عبد الله القسطنطني الرومي (١٠٦٧ هـ) كشف الظنون عن أسـامي الكتـب والفنون، ٢م، الفيصلية، مكة، ج١، ص٤٧٩.

(٢) إذا قلنا بالقديم: إنها ترث المطلق. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٦. الأنصاري، نهايـة الهدايـة، ج١، ص١٤٧.

(٣) قال الشيخ زكريا الأنصاري: لا طائل تحته، لأنه ضعيف، ولأنها عليه إنما ترث بالنكاح نفسه لا بسببه لـو تعقل له سبب يورث به، الأنصاري، نهاية الهداية، ج١،ص١٤٧.

(٤) ذكره الإمام النووي في كتابه "روضة الطالبين" نصاً عن كتاب الإملاء للـشافعي، انظـر الروضـة، ج٥، ص٤٣٠.

(٥) أنظر: ص١٨.

(٦) قال الرافعي: يمكن أن يرث المقتول من القاتل بأن جرح مورثه، ثم مات قبل أن يموت المجروح من تلـك الجراحة، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٢٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٣.

(٧) نهاية ورقة (١١٩/أ) من ظ.

(٨) انظر: الخطيب الشربيني، ج٤، ص٩. الأنصاري، الغرر البهية، ج٦، ص٨٦.

[شروط الإرث]

وشروط الإرث أربعة[(١)]: أحدها تحقق موت المورث، أو إلحاقه بالموتى تقديراً كما في الجنين[(٢)] المنفصل بجناية[(٣)] موجبة للغرة[(٤)]، أو حكماً؛ كما في المفقود الذي حكم الحاكم بالاجتهاد بموته عند مضي مدة يغلب على الظن أنه لا يعيش أكثر منها[(٥)].

الثاني: تحقق وجود المدلي إلى الميت بسبب خاص[(٦)]، حياً عند موت المورث تحقيقاً أو تقديراً ليتناول حملاً موجوداً عند الموت نطفةً أو علقة ونفخ فيه الروح وانفصل حياً لوقت يعلم وجوده عند الموت[(٧)].

الثالث: تأخر حياة هذا المدلي حياة مستقرة بعد موت المورث، فإن علم ثم نسي وقف الإرث[(٨)]، فإن لم يعلم بأن ماتا معاً، أو شُك، أو مرتباً، ولم تعلم[(٩)] العين، فقد عدم شرط الإرث، فيصرف مال كل واحد لورثته المحققين[(١٠)].

الرابع: العلم بالجهة المقتضية لإرثه وهذا يختص بالقضاء[(١١)].

---

(١) وذكر بعضهم أنها ثلاثة بدون ذكر شرط تحقق استقرار حياة المدلي بعد الموت، وذكر البجيرمي بعد ذكر شرط الجهة قال: وهذا يغني عن الشرط الذي قبله ومن ثم لم يذكر غيره، انظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣، ص١٥٠، حاشية البجيرمي على الخطيب، ج٣، ص٢٤١.

(٢) نهاية ورقة (٤٨/ أ)، من الأصل.

(٣) في (ظ، ف): لجناية.

(٤) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٣٣٠، الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٢٩، النووي، الروضة ج٥، ص٣٨.

(٥) انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص٨٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٢٤، ٥٢٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥.

(٦) أي النكاح والرحم والولاء.

(٧) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٢٨، ٥٢٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧، ٣٨.

(٨) قال الرافعي: إن علم سبق موته، ثم يلتبس، فيوقف الميراث حتى يتبين أو يصطلحا؛ لأن التذكر غير ميؤوس منه، وهذا ظاهر المذهب وعليه أكثر الأصحاب، وفيه وجه آخر، أنه كما لو لم يعلم السابق، وإليه ميل الإمام، فقال: أنا لا نورث ميتاً من ميت. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٢٣. وانظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٢٧. الماوردي، الحاوي، ج٨، ص٨٧، الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٢٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٤.

(٩) في (ف): يعلم.

(١٠) هذه ثلاث صور: أن يعلم التلاحق، ولكن لا يعلم عين السابق منهما، والثانية: أن يعلم وقوع الموتتين معاً، الثالثة: ألا نعلم أتلاحقا أو وقعا معاً. ففي هذه الصور الثلاث لا نورث أحدهما من صاحبه، بل نجعل مال كل واحد لباقي ورثته، لأنا لا نتيقن استحقاق واحد منهما، ولأنا إن ورثنا أحدهما فقط، فهو تحكم وإن ورثنا كلاً من صاحبه، تيقنا الخطأ.
وقيل: إذا تلاحق الموتان، ولم يعلم السابق، أعطي كل ما وارث ما يتيقن له، ويوقف المشكوك فيه، قاله ابن اللبان، وحكاه عن ابن سريج، والمعروف الأول، وهو أنه لا فرق، ويصرف الجميع إلى الورثة.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٢٦، ٢٧. الماوردي، الحاوي، ج٨، ص٨٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٢٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٤. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٥٢.

(١١) أي أن الميراث لا يستحق إلا بالتعيين دون شك، فلا بد من بيان الجهة التي اقتضت إرثه منه، مثال ذلك: الخنثى، فيؤخذ في حق الخنثى، ومن معه من الورثة باليقين، ويوقف المشكوك فيه، انظر: الماوردي، الحاوي، ج٨، ص١٦٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٣٢.

[باب موانع الإرث]

ولا بد من انتفاء الموانع وهي سبعة[١]: أحدها الرق، فلا يرث الرقيق مطلقاً ولو مع تدبيره أو كتابته أو استيلاده ولو في بعضه[٢]، لا المورث[٣]، إذ يتصور أن يورث مع الرق في كله، كما سبق في المسبي بعد نقض العهد في مقدار الدية على ما رجحوه[٤]، وفي ماله الموقوف[٥] على قول.

وليس لنا رقيق كله يورث إلا في هذه الصورة[٦]، وليس لنا أحد[٧] يورث ولا يرث أصلاً إلا أربعة: هذا والجنين في غرته فقط[٨] والقصاص ونحوه في صورة من ارتد وسيأتي[٩]، والمبعض[١٠]؛ فإنه يورث عنه جميع ما ملك بحريته على الجديد[١١]، ويكون جميعه لورثته على الأصح[١٢].

---

(١) ذكرهم الغزالي في الوجيز: ستة، وعدهم النووي: خمسة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز،ج٦، ص٥٠٤. النووي، الروضة،ج٥، ص ٣٠.

(٢) أي من بعضه حر، وبعضه عبد، فإنه لا يرث على الصحيح المنصوص الذي قطع به الأصحاب، وقال المزني وابن سريج: أنه يرث بقدر ما فيه من الحرية. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٢٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥١٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٢.

(٣) بمعنى من به رق هل يورث؟ رجح النووي أنه يورث لأنه تام الملك قال: وهو الأظهر عند الأصحاب. انظر: ما سبق.

(٤) انظر: ص ٢٩. فلو جرح نصراني نصرانياً، ونقض المجروح العهد، والتحق بدار الحرب ثم سبي واسترق ومات بالسراية، فلا قصاص في النفس، لتخلل حالة الإهدار؛ لأن الحر لا يقتل بالعبد، ويجب قصاص الطرف، إن كانت الجراحة بقطع طرف، وإن أراد المستحق المال فقولان: احدهما: أقل الأمرين من أرش جنايته حراً، وكمال قيمته عبداً، وأصحهما: أن الواجب قيمته بالغة ما بلغت؛ اعتباراً بالمال كونه وقت الجناية. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٠، ص١٩٥-١٩٦. النووي، الروضة، ج٧، ص٤٧،٤٨.

(٥) نهاية ورقة (٨٢/أ) من ف.

(٦) وهي ما لو جنى على ذمي جناية تسري إلى النفس ثم التحق بدار الحرب فاسترق ومات رقيقاً بسراية تلك الجناية فإن ديته لورثته على الراجح. انظر: الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣٣.

(٧) نهاية ورقة (١١٩/ب)، من ظ.

(٨) أي لورثة الجنين، بتقدير انفصاله حياً ثم موته، فلو تسببت الأم لإجهاض نفسها لم ترث منها شيئاً. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٠، ص٥٠٥، ٥٠٦.

(٩) انظر: ص٤٦.

(١٠) المبعض: هو من بعضه حر وبعضه مملوك. انظر: الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١، ص٥٩٦٦.

(١١) انظر: ص١٩.

(١٢) هل يورث عن المبعض؟ فيه قولان: القديم: أنه لا يورث عنه، والجديد: يرث، لأنه تام الملك، وهو الأظهر، وفيما ملكه بحريته: وجهان، أصحهما عند الأكثرين: أنه لمالك الباقي. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٠٩، ٥١٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٢.

الثاني: قتل المورث مطلقاً[١]، أو لحق[٢]، أو شهادة[٣]، أو حكم، أو شرط[٤]، وفيما ينقـل لبيـت المال، فلا يدفع منه شيء للقاتل على ما رجح[٥]، سداً للباب وعملاً بالظاهر من قوله ﷺ: "لـيس

---

(١) القتل قسمان: مضمون وغير مضمون. فالمضمون يوجب الحرمان، سواء كان مـضموناً بالقـصاص، أو الدية، أو الكفارة، ولا فرق بين أن يكون عمداً أو خطأ، وبين أن يكون القاتل صبياً أو بالغـاً، عـاقلاً أو مجنوناً، ولا فرق بين أن يقع القتل بسبب أو مباشرة كل ذلك يوجب حرمان الميراث، وسيأتي الكلام عن القسم الثاني فيما بعد.

وقال الحنفية: إن القتل المانع من الإرث هو ما يتعلق به وجوب القصاص أو الكفـارة، ومـا لا يوجـب الكفارة، شبه العمد أو الخطأ.

وقال المالكية: يرث القاتل خطأ من المال دون الدية، ولا يرث القاتل العمد العدوان.

وقال الحنابلة: كل قتل مضمون بدية أو قصاص أو كفارة مانع، دون غيره، أما القتل بحـق فـلا يمنـع الميراث.

انظر: السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل (٤٩٠ هـ)، المبسوط، ط١، ٣٠م، (تحقيق محمد حسن محمد إسماعيل الشافعي)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١، ج٣٠، ص٥٦. الجرجاني، شرح السراجية، ص٦٣ فمـا بعدها. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٣، ص١٣٤٩. ابن عبد البر الكافي، ص٥٥٩، الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥١٦ فما بعدها. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٢. ابن قدامه، المغني، ج٩، ص١٥٢.

(٢) الضرب الثاني: غير المضمون: وينقسم إلى مستحق مقصود وإلى قتل لا يوصف بكونه مـستحقاً، والأول نوعان: أحدهما: ما لا يسوغ تركه، فإذا قتل الإمام مورثه حداً بالرجم، أو في المحاربة ففي منعه أوجـه: أحدها: لا يوجب الحرمان، والثاني: يوجبه، والثالث: إن ثبت بالبينة منع، وإن ثبت بالإقرار، فلا؛ لعـدم التهمة، والأصح: المنع مطلقاً؛ لأنه قاتل، النوع الثاني: ما يسوغ تركه: كالقصاص، فيه خـلاف مرتـب على قتل الإمام حداً، وهو أولى بالحرمان، انظر: الجويني نهاية المطلب، ج٩، ص٢٤، ٢٥. الرافعـي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥١٧، ٥١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٣.

(٣) كما لو شهد على مورثه بما يوجب الحد أو القصاص، فقتل بشهادته، أو شهد على إحصانه، وشـهد غيـره بالزنا، أو زكى الشهود بالزنا على مورثه فهو كما إذا قتله قـصاصاً. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٦، ص٥٢٠، النووي، الروضة، ج٥، ص٣٣.

(٤) كما لو حفر بئراً ولو بغير عدوان، ويفرق بين السبب والشرط بأن المباشرة محصلة للقتل والسبب له دخـل فيه، بخلاف الشرط فإنه لا يحصله ولا يؤثر، إذ هو ما حصل التلف عنده لا به.

انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٥١. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٢.

(٥) قيل أن المخطئ يرث مطلقاً وهو قول الحناطي، وفي صورة سقي الدواء وجه حكاه ابن اللبان أنه لا يمنـع الميراث، واختلف في الإكراه، وضعفت هذه الأقوال جميعها. انظـر: الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٦، ص٥١٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٢،٣٣.

للقاتل من الميراث شيء"(١) وفي رواية "لا يرثُ القاتل(٢)" وهو حديث في أسانيده(٣) لين(٤).

الثالث: اختلاف، الدين لقوله ﷺ: لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر. أخرجه الصحيحان(٥)، وذلك مانع بلا خلاف في النسب والنكاح والولاء، نص عليه حتى في الولاء في الأم(٦) والمختصر(٧) وغيرهما(٨). وينتقل إلى الأبعد في النسب والولاء الموافق في الدين خلافاً للقاضي

(١) أخرجه الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص٩٦، رقم ٨٧، كتاب الفرائض والسير وغير ذلك. البيهقي، السنن الكبرى، ج٦، ص٢٢٠، رقم ١٢٠٢١، باب: لا يرث القاتل، كتاب الفرائض. النسائي، السنن الكبرى، ج٤، ص٧٩، ٦٣٦٧، باب توريث القاتل، كتاب الفرائض. وصححه الألباني في صحيح الجامع الصغير وزيادته، ج١، ص٩٥٦، رقم ٩٥٥٣.

(٢) أخرجه بلفظ القاتل لا يرث: الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٤٢٥، رقم ٢١٠٩، باب ما جاء في إبطال ميراث القاتل، كتاب الفرائض. ابن ماجه، ج٢، ص٩١٢، رقم ٢٧٣٥، باب ميراث القاتل، كتاب الفرائض. الدراقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص٩٦،رقم ٨٦، كتاب الفرائض.

(٣) في (ف): إسناده.

(٤) بسبب راوٍ في سنده: قال الترمذي وغيره: هذا حديث لا يصح ولا يعرف ، إلا من هذا الوجه، وأسحق ابن عبد الله بن أبي فروة قد تركه بعض أهل الحديث منهم أحمد بن حنبل، وقال الدارقطني: متروك الحديث. وقال البيهقي: إسحاق لا يحتج به إلا أن شواهده تقويه. انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ص٨٥. وصححه الألباني في الأرواء، ج٦، ص١١٨.

(٥) البخاري، صحيح البخاري، ج٦، ص٢٤٨٤، رقم ٦٣٨٣، باب لا يرث المسلم الكافر، ولا الكافر المسلم، كتاب الفرائض. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١١، ص٥٣، رقم ٤١١٦، باب لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم، كتاب الفرائض.

(٦) انظر الشافعي، الأم، ج٤، ص١٤٠.

(٧) هو مختصر المزني في فروع الشافعية، وهو أحد الكتب الخمسة المشهورة بين الشافعية التي يتناولونها أكثر تداول وهي سائرة في كل الأمصار، وهو أول كتاب صنف في المذهب، وقد رزق القبول بين أهل العلم وطلبته، قال مصنفه المزني: "اختصرت هذا الكتاب من علم محمد بن إدريس الشافعي رحمه الله". وقد شرحه الكثير من العلماء، ومن أهم الشروح المعروفة المتداولة: الحاوي الكبير للماوردي، ونهاية المطلب للإمام الجويني، أما مصنفه فهو الشيخ الإمام إسماعيل بن يحيى المزني الشافعي، كان زاهداً عالماً مجتهداً مناظراً، محجاجاً، غواصاً على المعاني الدقيقة، من مصنفاته الجامع الكبير والصغير، توفي سنة ٢٦٤، انظر: الأسنوي، طبقات الشافعية، ج١، ص٢٨، كشف الظنون، ١٦٣٥/٢، الشبكة العنكبوتية، ملتقى المذاهب الفقهية التعريف بأهم وأشهر الكتب المصنفة في مذهب الشافعي.

انظر المسألة: مختصر المزني، مع الأم، ج٨، ص٢٣٨.

(٨) من كتب الشافعية، مثل كتاب الإملاء للشافعي.

حسين[١] في الولاء؛ إذ حكم بانتقاله لبيت المال، والأول هو المنصوص، وفي الولاء، لـو كـان القاتل أقرب، صرف إلى الأبعد من أصحاب الولاء.

الرابع: الاختلاف في الذمة والحرابة مع التوافق[٢] على الكفر الأصلي[٣]؛ فلا توارث بين حربي وذمي[٤]، ويتوارث الذميان، والمعاهدان، والذمي، والمعاهد[٥]، والحربيان، وإن اختلفت طرائقهم في الكفر، كاليهودي من النصراني وغير ذلك[٦].

---

(١) القاضي حسين: الإمام المحقق، أبو علي، حسين بن محمد بن أحمد المرورزي، أحد رفعاء المذهب، ومن له الصيت في الآفاق، ومن أجل أصحاب القفال المروزي، ومن أبرز تلاميذه، ثم أصبح من أئمة الـشافعية في عصره، له شرح على كتاب الفروع لابن الحداد، ومتى أطلق (القاضي) في كتب المتـأخرين، فإيـاه يعنون، توفي سنة (٤٦٢ هـ).
انظر: الآسنوي، طبقات الشافعية، ج١، ص١٩٦.
مقدمة تحقيق كتاب نهاية المطلب، ص١٢٨، القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي، ص٣٤٧.

(٢) في (ظ): التوفق.

(٣) الكفر كله بأنواعه ملة واحدة، فيرث الكفار بعضهم من بعض عند الشافعي وبه قال الإمام أبو حنيفة وهـو رواية في مذهب الحنابلة. واستدلوا لذلك بقوله تعالى(والذين كفروا بعضهم أولياء بعض) (الأنفـال:٧٣)، وقوله تعالى (لكم دينكم ولي دين) (الكافرون :٦). فأشعر بأن الكفر كله ملة واحدة. وقال مالك وأحمد في أصح الروايتين عنه: أن أهل الملل المختلفة لا يتوارثون، فالنصارى ملة، واليهود ملة وهكذا، وهو قـول علي بن أبي طالب والحسن البصري وشريح والزهري، والثوري، واستدلوا بقوله ﷺ: "لا يتوارث أهـل ملتين شتى" صحيح، أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص١٤٠، رقم ٢٩١١، باب هل يرث المسلم الكافر، كتاب الفرائض. الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٤٢٤، رقم ٢١٠٨، باب لا يتوارث أهل ملتين، كتاب الفرائض. أحمد، المسند ج٢، ص١٩٥، رقم ٦٨٤٤. ابن ماجة، سنن ابـن ماجـة، ج٢، ص٩١٢، رقم ٢٧٣١، باب ميراث أهل الإسلام من أهل الشرك، كتاب الفرائض. انظر: السرخـسي، المبـسوط، ج٣٠، ص٣٠. ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج٦، ص٧٦٧. ابن عبد البر، الكـافي، ص555. ابـن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٣، ص١٢٤٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠. الماوردي، الحاوي، ج٨، ص٧٩، ٨٠. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٥٦. الماوردي، علاء الدين علي بـن سـليمان (٨٨٥ هـ)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، ط١، ١٢م، (تحقيق محمد حامد الفقـي)، دار إحيـاء التـراث العربي، بيروت، ١٩٥٧، ج٧، ص٣٥٠.

(٤) في التوارث بينهما قولان: أحدهما أنهما يتوارثان؛ لأن الكفر يجمعهما، والثاني وهو أصحهما، وعبر عنه النووي بقوله: هو المذهب وبه قطع الأكثرون: لا يتوارثان، لانقطاع الموالاة بينهما.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص١٤٩. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٦، ص٥٠٧. النـووي، الروضة، ج٥، ص٣٠، ٣١.

(٥) المعاهد والمستأمن كالذمي أو كالحربي؛ فيه وجهان: أصحهما وهو المنصوص، حكـاه ابـن اللبـان عـن الشافعي أنه كالذمي؛ لأنهما معصومان بالعهد والأمان، فعلى هذا، يتوارث الذمي والمـستأمن، والوجـه الآخر، أنه كالحربي حكاه ابن سريج، وعلى هذا الوجه: في التوارث بينهمـا القـولان، ويتـوارث هـو والحربي.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٠٧، ٥٠٨، النووي، الروضة، ج٥، ص٣١، الهيتمـي، تحفـة المحتاج، ج٣، ص٤٩.

(٦) مثال ذلك: يهودي ذمي مات عن ابن مثله، وابن آخر نصراني ذمي، وآخر يهودي معاهد، وآخـر يهـودي حربي، فالمال بينهم سوى الأخير على المذهب. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٠٨.

الخامس: الردة؛ فالمرتد لا يرثْ ولا يورث[١]، وأما ما وجب له من قصاص[٢] بقطع طرف أو جرح في حال[٣] إسلامه؛ فإنه يستوفيه من كان وارثه لولا الردة[٤] على مقتضى النص المعمول به[٥]؛فيمكن أن يستثنى وإن لمح فيه التشفي وقياس ذلك يأتي في حد القـذف، وفـي اليهـودي يتنصر؛ قلته تخريجاً.

السادس: الدور[٦]، ويقرب منه من عتق من الثلث[٧]؛ فإن أقر أخ حائز بابن للميت[٨]، ثبت نسب الابن، ولا يرث؛ لأن إرثه يؤدي إلى نفي إرثه[٩]، وما أدى إثباته[١٠] إلـى نفيـه انتفـى مـن

(١) لا يرث المرتد أحداً من المسلمين ولا من الكفار، ولو من أهل الدين الذي انتقل إليه، ولو عاد إلى الإسـلام قبل قسمة التركة، ولا يرثه أحد من المسلمين ولا من الكفار، ولو من أهل الدين الذي انتقل إليه، ولا فرق بين ما اكتسبه في حال إسلامه أو ردته، وماله فيء لبيت المال. انظر: الجويني، نهايـة المطلـب، ج٩، ص١٥٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٠٨. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٣.

(٢) نهاية ورقة (١٢٠/أ) من ظ.

(٣) في (ظ، ف): حالة.

(٤) صورتها: لو قطع طرف مسلم مع المكافأة فارتد المقطوع ومات سراية وجب قود الطرف ويـستوفيه مـن كان وارثه لولا الردة. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٦، ص١٧. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج١٠، ص١٦٢. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٤، ص٣٢.

(٥) الشافعي، الأم، ج٦، ص٧٧.

(٦) وهو الدور الحكمي وهو أن يلزم من ثبوت الشيء نفيه، والمراد هنا أن يلزم من ثبوت الإرث نفيـه وهـو بخلاف الدور اللفظي، والحسابي فلا يمنعان الإرث. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٤. الشربيني، مغنـى المحتاج، ج٤، ص٤٧. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٤.

(٧) لأنه لو ورث لتوقف نفوذ عتقه على الإجازة، وهي غير صحيحة منه لامتناع إجازته في حق نفسه فيـؤدي إرثه إلى عدم إرثه. انظر: حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٦.

(٨) في (ظ): الميت.

(٩) فلو مات عن أخ حائز فيعترف الأخ بإبن للميت، فالإبن لو ورث حجب الأخ، فيبطـل اعترافـه، ويـصير دوراً؛ لأن إرثه يؤدي إلى نفيه، وما أدى ثبوته إلى نفيه، انتفى من أصله. وقيل يـرث لأن الإرث فـرع النسب. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٣١١ و ج٤، ص٤٧. الأنصاري، نهاية الهدايـة، ج١، ص٣٠٢. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٥.

(١٠) نهاية ورقة (٨٢/ب) من ف.

أصله، ولو أقر أحد الابنين بثالث وأنكر الآخر، لم يثبت النسب [١]، ولا الإرث[٢]، ولا يـشارك المقر في حصته ظاهراً، ويشاركه في الباطن، بثلث ما في يده، على الأصح[٣].

ومن عتق من الثلث من أب أو أخ أو زوجة؛ بأن يكون أمة غير مستولدة فيعتقهـا فـي مرض موته، ثم يتزوجها؛ فإن كُلاً من هؤلاء لا يرث من الميت المذكور شيئاً، وكذا من أعتقـه من أقاربه، ولم يخرج من الثلث؛ فأجاز الوارث عتقه[٤].

السابع: الحجب بالأشخاص، حجب حرمان وسيأتي في موضعه[٥]، وما عد من الموانع قد يقلب إلى الشروط؛ لقول بعضهم[٦]: من شروط الإرث التوافق في الدين[٧]، وقد يقلب الـشرط إلـى المانع، كعد بعضهم[٨]، من الموانع استبهام تاريخ الموت[٩]، ومـا ذكرنـاه أقـرب[١٠]، وفـي تحقيق[١١] الشرط والمانع بهذا الاعتبار عسر، يتيسر معرفته، بما ذكرناه في المسؤول. وأما[١٢]

---

(١) لأن من شرط المقر أن يكون وارثاً حائزاً، فلا بد من اتفاق الابنين، انظر الشربيني، مغنى المحتـاج، ج٣، ص٣٠٩.

(٢) لأن الإرث فرع النسب، ولم يثبت.

(٣) قال النووي: وإذا قلنا بالصحيح، قُبِل في ظاهر الحكم، وأما في الباطن، فهل على المقر إذا كان صـادقاً أن يشركه فيما يرثه؟ وجهان أصحهما: نعم، لعلمه باستحقاقه، وعلى هذا، هل يشركه بنصف ما في يـده، أم بثلثه؟ وجهان أصحهما: الثاني.

الرافعي، شرح الوجيز، ج٥، ص٣٦٦، النووي، الروضة، ج٤، ص٦٧، الشربيني، مغنى المحتاج، ج٣، ص٣١٠.

(٤) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٣٤، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٠.

(٥) انظر: ص٧٠

(٦) لم أجد من عد التوافق في الدين من شروط الإرث.

(٧) نهاية ورقة (٤٨/ ب)، من الأصل.

(٨) كالنووي، في الروضة، ج٥، ص٣٣، فعد استبهام تاريخ الموت من الموانع، وعقب الشربيني علـى ذلـك، بقوله: كان الأولى التعبير بقوله "لم يرث أحدهما من الآخر" كعبارة التنبيه، فإن استبهام تاريخ الموت مانع من الحكم بالإرث لا من نفس الإرث. انظر: الشربيني، مغنـى المحتـاج، ج٤، ص٤٧. أبـو إسـحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي (٤٧٦ هـ) التنبيه، ط١، ١م، (تحقيق عماد الدين أحمـد حيـدر)، دار عـالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣، ص١٥١.

(٩) عده البعض من الموانع، وليس بمانع، بل عدم الإرث فيه لفقد الشرط، وهو تأخر حياة الوارث عن مـوت المورث. انظر: الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٥.

(١٠) قال ابن الهائم في الفصول المهمة: أن الموانع الحقيقية ستة وذكرها، ثم قال: وما زاد عليها، فمجاز؛ لأن انتفاء الإرث معه، لا لأنه مانع، بل لانتفاء الشرط، كما في جهل التاريخ، أو السبب كما في انتفاء النسب، انظر: الأنصاري، أسنى المطالـب، ج٦، ص٣٩. الأنـصاري، نهايـة الهدايـة، ج١، ص٢٦٢، ٢٦٣. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٣.

(١١) نهاية ورقة (١٢٠/ ب): من ظ.

(١٢) بدأ بذكر موجبات التوقف عن صرف التركة.

المفقود قبل الحكم[١]، والحمل قبل انفصاله[٢]، والخنثى[٣] قبل بيان حاله فيؤخذ في ذلك بـأحوط الأحوال، ولا ضبط[٤]، لعدد الحمل[٥]، ويوقف ما لم يتحقق مصرفه في ذلك كله كما يوقف[٦] في المحتاج إلى القائف[٧]، ونصيب الزوجة فيمن طلق إحدى زوجيه[٨] حيث لا مانع فـي واحـدة

---

(١) إذا لم تقم بينة على موته، فوجهان، أحدهما، وهو اختيار الأستاذ أبي منصور وغيره: أنه لا يقسم ماله حتى يتحقق حاله، وأصحهما وبه قطع الأكثرون: أنه إذا مضت مدة يحكم الحاكم بأن مثله لا يعيش فيها، قُـسم ماله، وهذه المدة ليست مقدرة عند الجمهور. انظر: الرافعي، شرح الـوجيز، ج٦، ص٥٢٥. النـووي، الروضة، ج٥، ص٣٥. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٥.

(٢) متى ظهرت مخايل الحمل، فلا بد من التوقف، وإن لم تظهر مخايله، وادعت المـرأة الحمـل، ووصـفت علامات خفية فالظاهر الاعتماد على قولها، فإن لم يكن للميت وارث سوى الحمل المنتظر، وقفنا المـال إلى أن ينفصل، وإن كان له وارث آخر، فالصحيح المشهور: أنه لا يوقف جميع المال، بـل ينظـر فـي الورثة الظاهرين، فمن احتمل حجبه بالحمل لم يدفع إليه شيء، ومن لا يحجبه الحمل بحال وله مقـدر لا ينقص، دفع إليه. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٣٣٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٣٠، ٥٣١. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩، ٤٠.

(٣) الخنثي: مأخوذ من الانخناث، والخنث وهو التثني والتكسير واللين، والمراد به المشكل، وهو آدمي له آلتـا الذكر والأنثى، أو ثقب لا تشبه آلة منهما، يخرج منها البول أو ليس له شـيء منهمـا أصـلاً. أنظـر: الجرجاني، التعريفات، ص١٣٧. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٨٣. الأنصاري، نهايـة الهدايـة، ج٢، ص٢٥٠.

(٤) في (الأصل): وإلا ضبط، وما أثبته من باقي النسخ وهو الموافق لكلام النووي وغيره.

(٥) هل لأقصى عدد الحمل ضبط؟ فيه وجهان، الأصح أو الصحيح: أنه لا ضبط له، وبه قال شيخا المـذهب: أبو حامد، والقفال، والعراقيون، والصيدلاني، والقاضي حسين، والثاني: أن أقصى الحمل أربعة، وبهـذا قطع ابن كج والغزالي.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص٣٣١، الرافعي، شرح الوجيز، ص٥٣١، النـووي، الروضـة، ج٥، ص٤٠.

(٦) إذا أشكل نسب مولود، بأن وطئ اثنان فصاعداً امرأة بشبهة، فأتت بولد يمكن كونه من كل واحـد: أنـه لا يلحق إلا بواحد، بأن يعرض على القائف، فلو مات في زمن الإشكال، وقفنا من ماله ميـراث الأب، وإن مات أحد الواطئين وقفنا من ماله ميراث المولود، انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٢٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧.

(٧) القائف: الذي يتتبع الإثار ويعرفها ويعرف شبه الرجل بأخيه وأبيه، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٩، ص٢٩٣.

(٨) في (ظ): زوجته.

منهما[١]، وفي اختيار المسلم في نسوة مسلمات زائدات على العدد الشرعي[٢]، ولا يوقف في أربع مسلمات وأربع كتابيات لاحتمال اختيار الكتابيات، ولا في أحدها[٣] ولا ولدي من أمتي ومات ولم يعين ولم يعرفه الوارث وتعذرت معرفته بالقائف[٤]، تشبيهاً له بغرق المتوارثين على ما صححوه[٥] وهو مشكل لما سبق.

---

(١) قال الشافعي، ولو قال إحداكما طالق ثلاثاً منع منهما...، ولو قال: أخطأت بل هي هذه، طُلقتا معاً بإقراره، فإن ماتتا أو إحداهما قبل أن يتبين وقفنا له من كل واحدة منهما ميراث زوج، ولو كان هو الميت وقفنا لهما ميراث امرأة حتى يصطلحا (بتصرف). الشافعي، الأم، ج٨، ص٢٩٩.

(٢) يوقف لهن من ربع أو ثمن عائل أو غيره ولا يوزع عليهن، لأنا نعلم أن فيهن زوجات وقد جهلنا عينهن فوجب التوقف حتى يصطلحن. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٣٧، وانظر: حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣، ٢٦١.

(٣) أي كان تحته مسلمة وكتابية فقال: إحداكما طالق، ومات ولم يبين في الصورة لم يوقف لهن شيء؛ لأن استحقاقهن للإرث غير معلوم لاحتمال كونهن الكتابيات. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٣، ص١٧٣. الأنصاري، الغرر البهية، ج٤، ص١٥٩. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٣٣٧.

(٤) في (ف): فالقائف.

(٥) قال النووي: وحيث لا يثبت، فهل يوقف الميراث؟ وجهان أصحهما عند الجمهور، لا لأنه إشكال وقع اليأس من زواله، فأشبه غرق المتوارثين، فلم يدر أنهما ماتا معاً، أو على التعاقب لا توريث، ولا وقف، وقال الرافعي: وهذا أصح عند الأكثرين. والثاني: نعم لأنا نتيقن أن أحدهما ابنه، فأشبه ما إذا طلق إحدى امرأتيه ومات قبل البيان، واختار المزني الوقف، انظر: النووي، الروضة، ج٤، ص١٩٤، الرافعي: العزيز شرح الوجيز، ج٥، ص٣٥٩.

فصل[١] في معرفة من يرث ومن لا يرث الوارث من ذوي القرابة وغيرها.

من الذكور عشرة[٢]، اثنان من أعلى النسب وهما الأب وأبوه وإن علا، واثنان من أسفله وهما الابن وابن الابن وإن سفل، وأربعة من حواشي النسب وهم: الأخ وابنه إلا ابن الأخ للأم، والعم وابنه إلا من الأم فيهما، واثنان بغير النسب وهما الزوج وذو الولاء [٣][٤]، والوارثات من النساء سبع[٥]، اثنتان من الأعلى وهما الأم والجدة غير الساقطة[٦]، سواء كانت[٧] من قبـل الأم أم من قبل الأب[٨]، واثنتان من أسفله، وهما: البنت وبنت الابن، وواحدة مـن الحاشـية وهـي الأخت شقيقة أو الأب أو لأم، واثنتان بغير النسب وهما الزوجة وذو[٩] الولاء.

وإذا اجتمع كل الرجال كان الميت أنثى؛ لأن فيهم الزوج، ولا يرث منهم إلا ثلاثة: الأب والابن والزوج[١٠]، أو كل النساء، يكون الميت ذكراً؛ لأن فيهم الزوجة، وترث منهم الأم والبنت وبنت الابن والزوجة والأخت الشقيقة، وإذا اجتمع كل الرجال وبقية النساء[١١]، أو بـالعكس[١٢]، ورث منهم الأبوان والابن والبنت وأحد الزوجين، وعند اجتماع الجميع لا إرث إذ لم يمت أحد.

---

(١) ساقطة من (ف).

(٢) على الإيجاز، وعلى عبارة البسط خمسة عشر: الابن وابنه وإن سفل والأب وأبوه وإن علا، والأخ للأبوين، والأخ للأب، والأخ للأم، وابن الأخ للأبوين، وابن الأخ للأب، والعم للأبوين، والعم للأب، وابـن العـم للأبوين، وابن العم للأب، والزوج والمعتق، ولا مشاحة في ذلك، انظر، النووي، الروضـة، ج٥، ص٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٠، الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦، ص١١.

(٣) المراد به من صدر منه الإعتاق أو ورث به، ويعبر عنه بالمعتق، الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص١٠.

(٤) نهاية ورقة (٨٣/ أ) من ف.

(٥) على عبارة الإيجاز، وعلى عبارة البسط، عشر: البنت، وبنت الابن وإن سفل، والأم، والجدة للأم، والجـدة للأب، والأخت للأبوين والأخت للأب، والأخت للأم، والزوجة، والمعتقة، انظر المصادر السابقة.

(٦) هي من أدلت بذكر بين اثنين كأم أبي الأم.

(٧) في (ف، ظ): أكانت.

(٨) نهاية ورقة (١٢١/ أ) من ظ.

(٩) في (ظ) وذوا.

(١٠) لأنهم لا يحجبون ومن بقي محجوب بالإجماع.

(١١) إلا الزوجة، فإنها الميتة.

(١٢) إلا الزوج، فإنه الميت.

وما ذكر[١] في صورة الخنثى وهي: ما إذا أقام رجل بينةً على ميت ملفوف في كفن أنه امرأة وهؤلاء أولاده[٢] منها، وأقامت امرأة بينة أنه زوجها وهؤلاء أولاده منها فكشف عنه، فإذا هو خنثى له الألتان من أن الشافعي - رضي الله عنه- قال: يقسم المـال بينهمـا، نقـل ذلـك الهروي[٣] في أدب القضاء[٤] وقال: إن[٥] الأستاذ أبا طاهر[٦] قال: بينة الرجل أولى؛ لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة، والإلحاق بالأب أمر حكمي[٧]، والمشاهدة أقوى[٨]، فعلى النص[٩]، يجتمع كل الرجال وكل النساء في هذه الصورة وهي غريبة، وحينئذ فيكون نصيب الزوجية منه القدر الزائد للزوج لا تنازعه فيه الزوجة، والقدر المتنازع[١٠] فيه يقسم، ونـصيب الأبـوين لا يختلف، والباقي للأولاد الذكور والإناث من الجهتين[١١] بين الصنفين؛ للذكر مثل حظ الأنثيـين فيما لا منازعة فيه[١٢]، وما فيه منازعة يقسم كما تقدم ولا خصوصية لذلك بهذه الصورة، بل[١٣] لو أقاما بينتين كذلك بعد الدفن، أو على غائب، لم يظهر حاله فينبغي أن يجري فيه ذلك، ولعـل

---

(١) هذه إحدى حالتين لاجتماع الزوج والزوجة على ميت واحـد، انظـر الأنـصاري، نهايـة الهدايـة، ج١، ص١٦٠، الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص١٢. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٧.

(٢) في (ظ): ولادة.

(٣) الهروي: هو محمد بن أبي أحمد بن محمد بن يوسف، القاضي، أبو سعد الهروي، تلميذ أبي عاصم العبادي، ولي القضاء بمدن كثيرة من بلاد العجم، وولي القضاء الشام مدة وقضاء بغداد مدة، مات سنة ٥١٨ هـ، له شرح أدب القضاء: انظر طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة، ج١، ص٣٢٥، ٣٢٦. الأسـنوي، طبقـات الشافعية، ج٢، ص٢٩٢.

(٤) أدب القضاء هو كتاب شرحه مؤلفه وسماه الإشراف على غوامض الحكومات.

(٥) ساقطة من (ظ).

(٦) هو محمد بن محمد بن محمش بن علي بن داود، الشيخ أبو طاهر الزيـادي، إمـام المحـدثين والفقهـاء، بنيسابور ولد سنة ٣١٧ هـ، كان شيخاً أديباً عارفاً بالعربية، عرف بالزيادي، لأنه سكن ميدان زياد بن عبد الرحمن بنيسابور توفي سنة ٤١٠ هـ. الإسنوي، طبقـات الـشافعية، ج١، ص٣٠١. طبقـات الـشافعية للأنصاري، ص٤٢.

(٧) أي أمر مجتهد فيه، بخلاف الولادة فإنها أمر يقين. انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٣٥.

(٨) قال الرملي: خلافاً لما نقل عن النص من أنه يقسم بينهما.

(٩) أي على قول الشافعي.

(١٠) نهاية الورقة (١٢١/ ب) من ظ.

(١١) أي من جهة الزوج والزوجة.

(١٢) ساقطة من الأصل، وأثبتها من (ف، ظ).

(١٣) هذه الصورة الثانية من الصور التي يمكن فيها اجتماع الزوجين.

ما ذكر عن الشافعي على قول استعمال البينتين[١]، بالقسمة، فأما إذا فرعنا علـى إبطالهمـا أو الترجيح، فلا يقسم، والأرجح ترجح بينة الرجل كما قاله الأستاذ[٢].

(١) نهاية الورقة (٨٣/ب) من (ف).

(٢) المقصود بالأستاذ غالباً هو الأستاذ أبو إسحق الأسفراييني، والمقصود هنا: هو الشيخ الأستاذ أبـو طـاهر الزيادي، شيخ خراسان، وقد سبق التعريف به، انظر ص٥٣.

[باب ميراث ذو الأرحام]

وأما ذوي[(١)] الأرحام فهم الأقارب الخارجون عمن ذكرنا[(٢)]، وهم عشرة أصناف: الجد أبو الأم، وكل جد وجدة ساقطين[(٣)]، وأولاد البنات، وبنات الأخوة، وبنو الأخوة للأم، وأولاد الأخوات، وبنات الأعمام، والعم للأم، والعمات، والأخوال، والخالات، ومن أدلى بهم، واختلف من ورثهم في التنزيل[(٤)]، والقرابة[(٥)] على وجوه[(٦)] المختار منها:

التنزيل[(٧)]، بأن ينزل[(٨)] كل شخص منزلة من يدلي به، فالخؤولة كالأمومة، والعمومة

---

(١) في (الأصل، ظ): ذو

(٢) وإن شئت قلت: كل قريب ليس بذي فرض ولا عصبة، انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٧.

(٣) الجد الساقط: هو كل جد يدلي بأنثى، أو هو كل جد وقع بينه وبين الميت أنثى، كأبي أبي الأم والجدة الساقطة هي كل جدة وقع بينها وبين الميت ذكر بين انثيين، كأم أبي الأم.

(٤) أصناف المورثين اختلفوا في كيفية توريث ذوي الأرحام، فأخذ بعضهم بمذهب أهل التنزيل، وبه قطع ابن كج والشيرازي (صاحب المهذب) وإمام الحرمين، ورجحوا هذا المذهب بأن القائلين به ممن يورث ذوي الأرحام في الصحابة ومن بعدهم أكثر، وسموا منزلين؛ لأنهم نزلوا كل واحد من ذوي الأرحام بمنزلة الوارث الذي يدلي به، وهذا مذهب الحسن بن زياد من الحنفية، والمشهور عند الحنابلة.
انظر: الجرجاني، شرح السراجية، ص٢٧٤- ٢٧٦، الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٢٠٠، الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٣٦، ٥٣٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٥، ٤٦، ابن قدامه، المغني، ج٩، ص٨٥، ٨٦.

(٥) المذهب الثاني وهو أهل القرابة، وبه قال البغوي والمتولي من الشافعية، وهو مذهب الحنفية، ورواية عن الإمام أحمد وسموا أهل القرابة، لأنهم رتبوا ذوي الأرحام قريباً من ترتيب العصبات، فورثوا الأقرب فالأقرب. انظر: المصادر السابقة.

(٦) في (ظ): وجوه لنا.

(٧) قال إمام الحرمين: وأصحاب الشافعي وإن كانوا لا يرون التوريث بالرحم؛ فإنهم اليوم قد يميلون إلى صرف المال إلى ذوي الأرحام لاضطراب أمر بيت المال، ثم ميلهم إلى قول المنزلين، لأنه أقيس على الأصول، وأثار المورثين من الصحابة – رضي الله عنهم- تشهد لأهل التنزيل، وهو كذلك عند النووي، انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٢٠١. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٦.

(٨) نهاية ورقة (٤٩/ أ) من الأصل.

كالأبوة[١]، ويقدم الأسبق إلى الوارث[٢]، وعند الاستواء[٣] يقدم المشبه به وارثاً، ويقسم نـصيب كل على مشبهه كإرثه منه[٤]، ومن[٥] انفرد منهم حاز جميع المال باتفاق من ورثهم[٦].

(١) المعنى أن ذا الرحم ينزل منزلة الذي يدلي به إلا الخال والخالة فهما بمنزلة الأم، وإلا العم للأم والعمة فهما بمنزلة الأب، فخال الميت وخالته بمنزلة أمه وخال أصله وخالته بمنزلة جدته التي هي أختهما وعم الميت للأم وعمته بمنزلة أبيه وعم أصله وعمته بمنزلة جده الذي هـو أخوهمـا،وأولاد الأخـوال والخـالات والأعمام للأم والعمات كآبائهم وأمهاتهم اجتماعاً وانفراداً.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٢١٧ فما بعـدها، الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٦، ص٥٤٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٢.

(٢) بأن اختلفت جهاتهن: بأن كن ثلاثة أخوات متفرقات لأم الميت، فأولاهن من كان من قبل الأب والأم ثم من كان من قبل الأب، ثم من كان من قِبل الأم، انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (ظ): استوى.

(٤) إن استووا في السبق إلى الوارث، قدر كأن الميت خلّف من يدلون به من الورثة واحداً كان أو جماعة، ثـم يجعل نصيب كل واحد للمدلين به على حسب ميراثهم لو كان هو الميت. انظر: الرافعي، شرح الـوجيز، ج٦، ص٥٤٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٦.

(٥) في (ظ): من.

(٦) المذهبان متفقان على أن من انفرد من ذوي الأرحام، يحوز جميع المال.

انظر: المصدرين السابقين.

فصل[١]: في معرفة ذوي الفروض[٢] وفرضهم وذوي[٣] التعصيب[٤] وأحوالهم.

أصحاب الفروض[٥] ثلاثة عشر: الأم والجدة وإن تعددت، والأخ للأم، والأخـت لـلأم ومن تعدد منهما، والزوج، والزوجة، وإن تعددت، وهؤلاء أصحاب فـروض أبـداً[٦]، والبنـت وبنت الابن ومن تعدد منهما، والأخت الشقيقة والأخت للأب[٧] ومن تعدد منهما[٨].

وإنما يفرض لها ولا يشترط[٩] أن[١٠] يعصبن[١١] ولا يحجبن وهذا في بعضهن[١٢]، ولا فـرض لجهة[١٣] الأُخُوة لغير من ذُكِر، إلا في الأخ الـشقيق أو الأخـوة الأشـقاء فـي المـشركة[١٤]

---

(١) في (ف): ساقطة.

(٢) ذوي الفروض: أي الأنصباء المقدرة شرعاً لوارث خاص الذي عليها ولا ينقص عنها إلا لرد أو عـول أو من له سهم مقدر في الكتاب أو السنة.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٥٥. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠. الهيتمي، تحفة المحتـاج، ج٣، ص٣٧. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٤. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٧.

(٣) في (ظ): ذي.

(٤) العصبة: جمع عاصب، وجمع العصبة عصبات، وهي لغة: قرابة الرجل لأبيه، سموا بها لأنهم عصبوا بـه أي أحاطوا به، وكل ما استدار حول شيء فقد عصب به، وعند الفرضين ثلاثة أقسام: عـصبة بـالنفس، وهو المراد عند الإطلاق حتى في حدود العصبة وهي: كل ذي ولاء وذكر نسيب ليس بينه وبين الميـت أنثى، والعصبة بالغير: كل أنثى عصبها ذكر، والعصبة مع الغير: كل أنثى عصبها اجتماعها مع أخرى.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٦٠٢. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤١٢. الجرجـاني، التعريفات، ص١٩٤. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص٢٨.

(٥) نهاية ورقة (٢٢/أ) من ظ.

(٦) أي أنهم لا يرثون إلا بالفرضية.

(٧) في (ظ): الأب.

(٨) لا يجمعون الجهتين دفعة، بل يرثون إما بالفرض، وإما بالتعصيب.

(٩) في الأصل يشرط.

(١٠) في (الأصل، ف) لا، والصحيح ما أثبته.

(١١) حتى يرثن، لأنهن يرثون بالفرض.

(١٢) فبعضهن قد يحجب.

(١٣) في (الأصل): بجهة.

(١٤) المشركة: بفتح الراء المشددة أي المشرك فيها، وضبطت بكسر الراء على نسبة التـشريك إليهـا مجـازاً وحكى البعض: المشتركة بتاء بعد الشين، ولها ألقاب أخرى كالحمارية وستأتي كما نبه المؤلف وصورتها هي زوج وأم وأخوان لأم وأخوان للأبوين، فيشارك الإخوان لأبوين الإخوان لأم في الثلث.

وستأتي[(١)]، والأب والجد مع وجود ولد أو ولد ابن وارث[(٢)]، وقد يفرض عند عدمهما للجد في مسائل تأتي في فصل الجد والأخوة، وليس أحد من الكل يجمع بين الفرض والتعصيب لجهة واحدة إلا الأب[(٣)] قطعاً، والجد على الأصح[(٤)]، وتظهر فائدة الخلاف فيما لو أوصى بثلث ما يبقى بعد الفروض ويكون ذلك كالوصية بإدخال الضيم[(٥)] على بعض الورثة دون بعض فلمن دخل عليه الضيم أن يجيز القدر الذي حصل به الضيم.

(١) في (ظ): سيأتي. انظر: ص (٥٨).

(٢) في هذه الحال يرث الأب والجد فرضاً من غير تعصيب.

(٣) في حال إذا كان معه بنت أو بنت ابن، أو بنات فله السدس فرضاً ولهن فرضهن والباقي له بالتعصيب. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٤.

(٤) قال الرافعي: وهل الجد كالأب فيه؟ اختلف الفرضيون فمن قائل نعم، وبه قطع الشيخ أبو محمد، (أي الجويني والد إمام الحرمين) ومن قائل لا، يقول: للبنت النصف، والباقي للجد؛ لأنا إنما جمعنا بين الجهتين في حق الأب والمشهور أنه كالأب؛ لظاهر الآية. انظر: شرح الوجيز، ج٦، ص٤٦٣. النووي، الروضة، ج٥، ص١٤.

(٥) الضيم: أي الظلم، وقد ضامه فهو مضيم واستضامة فهو مستضام أي مظلوم. انظر الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص٤٠٣، مادة ضيم.

[باب ذكر الفروض المقدرة]

والفروض المقدرة في كتاب الله تعالى ستة: النصف ونصفه وهو الربـع، ونـصف[(١)] نصفه وهو الثمن، والثلثان ونصفهما وهو الثلث، ونصف نصفهما وهو السدس، وإن شئت قلت: الثمن وضعفه وضعف ضعفه[(٢)]، وفي السدس كذلك، وإن شئت [اختصرت[(٣)]] فقلـت: الربـع، والثلث، ونصف كلٍ وضعف كلٍ[(٤)].

فالنصف فرض خمسة، الزوج عند عدم الوارث من الولـد أو ولـد الابـن[(٥)]، وبنـت الصلب[(٦)] وبنت الابن[(٧)]، والأخت الشقيقة والأخت للأب[(٨)]، وإنما ترث كل واحدة مـن هـؤلاء النصف، بشرط أن لا تُعصب وأن لا يكون معها من يساويها من الإناث، والربع فرض اثنـين: الزوج عند وجود من يرث من الولد أو ولد الإبن[(٩)]، والزوجة عند عدمهما[(١٠)].

---

(١) نهاية الورقة (٨٤/ أ) من ف.

(٢) نهاية الورقة (١٢٢/ ب) من ظ.

(٣) ساقطة من ف.

(٤) أي نصف الربع والثلث، وضعف الربع والثلث.

(٥) لقوله تعالى: (ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد) (النساء: ١٢)، وأجمعوا على أن كل ولـد ذكراً كان أو أنثى قائم مقام الولد في الإرث والحجب والتعصيب. انظر الماريديني، محمد بن محمـد بـن سبط، شرح الرحبيه، (تحقيق أحمد المزيدي)، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ص٥٠، ٥١. ابن المنذر، محمـد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨ هـ)، الإجماع، ط١، ١م، (تحقيق فـؤاد عبـد المـنعم أحمـد)، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر، ص٦٧.

(٦) لقوله تعالى (وإن كانت واحدة فلها النصف) (النساء: ١١).

(٧) للإجماع. انظر الماريديني، شرح الرحبيه، ص٥١. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم النيـسابوري(٣١٨هـ ـ)، الإجماع، ط٣،١م،(تحقيق د.فؤاد عبد المنعم أحمد)، دار الدعوة، الإسكندرية، ١٩٨٢، ص ٨٠.

(٨) لقوله تعالى (إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك) (النساء: ١٧٦).

(٩) لقوله تعالى (فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن) (النساء: ١٢).

(١٠) أي عدم وجود الفرع الوارث من الولد أو ولد الابن لقوله تعالى (ولهن الربع مما تركتم إن لم يكـن لكـم ولد) (النساء: ١٢).

وقد يفرض[١] للأم مع الأب والزوجة، ولكن أطلقوا عليه ثلث ما يبقى تأدباً ومحافظة على لفظة الثلث، والثمن فرض الزوجة عند وجود من يرث من الولد[٢] أو ولد الابن[٣]، ويشترك بالسوية الزوجان[٤] والثلاث والأربع فيما للواحدة من الربع أو الثمن.

ولا يتصور ميراث عدد زايد على الأربع بسبب الزوجية إلا في صورتين: إحداهما طلّق أربعاً رجعياً وقال: ذكرن لي أن عدتهن انقضت والحال ممكن، فكذبنه[٥]، فالنص في الإملاء[٦]، وهو المصحح في الشرح[٧] والروضة[٨]، أن له تزويج أربع حينئذ خلافاً لما نقله القاضي حسين عن الجديد، ولو قال أخبرنني[٩] بانقضاء العدة فله التزويج، وإن أنكرن[١٠]، قلته تخريجاً، فعلى المصحح[١١] وما ذكرته لو تزوج أربعاً، ومات وعدة أولئك بدعواهن باقية[١٢] فنصيب الزوجة

---

(١) أي الربع.

(٢) في (ف): الوالد، وهو تصحيف.

(٣) لقوله تعالى: (فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم) (النساء: ١٢)

(٤) في (ف): الزوجات.

(٥) قال الإمام الشنشوري: وقولي أو أربع فقط فيه إشارة إلى أنه لا يرث أكثر منهن، ولا يرد ما صور به الزيادة كما صورها البلقيني رحمه الله في شخص طلق أربعاً رجعياً... فالنص في الإملاء وهو المصحح في الروضة كأصلها أن له تزوج أربع حينئذ، فلو تزوج أربعاً حينئذ ومات وعنده أولئك بدعواهن باقية فنصيب الزوجات موقوف بين الجميع وصورها غيره بما لو أسلم كافر على أكثر من أربع فأسلمن معه أو قبل انقضاء العدة ومات قبل الاختيار حيث يوقف نصيب الزوجات أيضاً بينهن: لأن الوارث في هذه المسائل أربع في ضمن هؤلاء، قلت: وبالصورة الأخيرة ذكرها النووي انظر ما سيأتي في الهامش ٩.

انظر: فتح القريب، ج١، ص١٨.

(٦) الإملاء من كتب الشافعي الجديدة التي أملاها بمصر بلا خلاف، يتكرر ذكره في كتب الأصحاب، وهو في نحو أماليه حجماً، وقد يتوهم أن الإملاء هو الأمالي، وليس كذلك. نبه على ذلك النووي، وهو من رواية أبي الوليد موسى بن أبي الجارود أحد أصحاب الشافعي، والآخذين عنه، وكان يفتي بمكة على مذهب الشافعي.

انظر: كشف الظنون، ج١، ص١٦٩.

(٧) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٢٤.

(٨) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٤٦٠، ٥٠٥.

(٩) ف (ف): أخبرتني.

(١٠) في (ف): أنكرت.

(١١) أن له تزويج أربع، كما في الشرح والروضة، كما سبق.

(١٢) نهاية ورقة (١٢٣/ أ) من ظ.

للجميع على الأرجح[١]، ويحتمل على بعد أن تختص[٢] به المطلقات أو الزوجات قلتُ ذلك كله تخريجاً، الثانية طلق المريض أربعاً بائناً وتزوج أربعاً ومات، وقلنا بالقول المرجوح[٣] وهو: الميراث من الفار في نحو ذلك، فعليه يقسم نصيب الزوجية بين الثمان على الأرجح، وقيل تختص[٤] به المطلقات، وقيل الزوجات[٥]، ولا يختص في الصورتين[٦] بالثمان، ويجري في أختين وأخوات، ولا يتصور ميراث أختين فأكثر ربعاً أو ثمناً من تركة ميت واحد مسلم إلا في نحو ذلك.

والثلثان فرض اثنين متساويين فأكثر ممن يرث النصف بالشرط[٧] السابق.

---

(١) ذكر الشيخان الرافعي والنووي هذه المسألة كالتالي: إذا أسلم على ثمانٍ كتابيات، فأسلم معه أربع أو كان تحته أربع كتابيات وأربع وثنيات، فأسلم معه الوثنيات، ومات قبل البيان والاختيار، فوجهان قال النووي: أصحهما وهو المنصوص، أنه لا يوقف شيء للزوجات بل تقسم التركة بين سائر الورثة؛ لأن استحقاق الزوجات للإرث غير معلوم لاحتمال أنهن الكتابيات، والثاني: يوقف؛ لأن استحقاق سائر الورثة قدر نصيب الزوجات غير معلوم واختاره ابن الصباغ، وهو قريب من القياس. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٥٠٦، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٢٥.

(٢) في (ظ): يختص.

(٣) وذلك إن علق طلاقها في الصحة بصفة لا توجد إلا في المرض، كما إذا قال: إذا مرضت مرض الموت، أو وقعت في النزع، فأنت طالق، فهو طلاق الفار، فإن احتمل أن توجد الصفة في الصحة أو المرض، كما إذا قال: إذا جاء الغد أو قَدِم فلان، فأنت طالق، ثم جاء أو قدم، وهو مريض، ففيه قولان: أصحهما: أنه ليس فار، وإذا فسخ النكاح لعيبها في المرض، لم يجعل فاراً لأن ما فيها من النقص هو الذي دعاه إليه، قاله الرافعي، شرح الوجيز،ج٨، ص٥٨٥.

(٤) في (ظ): يختص.

(٥) إن أبان في مرضه أربع نسوة، ونكح مكانهن أربعاً، ثم مات فلمن يكون الميراث؟ فيه ثلاثة أوجه: أحدها: للمطلقات؛ لتقدم حقهن، والثاني: للجديدات؛ لأن لهن حقيقة النكاح، بخلاف المطلقات، وأظهرها أنه للصنفين جميعاً، انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٥٨٤. النووي الروضة، ج٦، ص٦٨.

(٦) نهاية ورقة (٨٤/ ب): من ف.

(٧) في (ف): بشرط.

وفي[١] ابنتي[٢] صلبٍ فصاعداً، أو ابنتي[٣] ابـن[٤] فـصاعداً[٥]، أو أختـين شـقيقتين فصاعداً، أو أختين لأب فصاعداً[٦]. والثلث فرض ثلاثة، الجد عند عدم فرض مع وجود زيـادة على مثليه من الإخوة[٧]، والأم عند عدم من يرث من[٨] ولد، أو ولد ابن[٩]، وعدم اثنـين مـن إخوة وأخوات[١٠][١١]، ولو بالمانع في الحجب بالأشخاص خاصة[١٢]، والمتعدد من الإخوة لـلأم اثنين فصاعداً بالسوية بين الذكور والإناث[١٣] بمشاركة عصبة لأبوين[١٤] مع زوج وأم، أو جدة وهي: المشركة[١٥]، ولا يستوي[١٦] الأخ الشقيق مع الأخت[١٧] الشقيقة إلا فيها، وقد تقدم استثناء الفرض للشقيق فيها[١٨]، وفيها إعطاء الموجود حكم المعدوم[١٩]؛ لقولهم لعمر رضـي الله عنـه

---

(١) في (ف، ظ): في.
(٢) في (ف)، لبنتي.
(٣) في (ف، ظ): بنتي.
(٤) نهاية ورقة (٤٩/ب): من الأصل.
(٥) لقوله تعالى: (فإن كُنّ نساءً فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك) (النساء: ١٢).
(٦) لقوله تعالى: (فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك) (النساء: ١٧٦).
(٧) القسمة والثلث سواء ولكن الفرضيون يتلفظون بالثلث لأنه أسهل. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢٥.
(٨) ساقطة من (ف).
(٩) في (ظ): بن.
(١٠) في (ف): الأخوة والأخوات.
(١١) لقوله تعالى: (فإن لم يكن له ولد وورثة أبواه فلأمه الثلث) ولقوله تعالى (فإن كان له إخوةٌ فلأمه الـسدس) سورة النساء آية رقم ١١.
(١٢) أي أن العدد من الإخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ولو كانوا محجوبين.
(١٣) لقوله تعالى: (فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث) الآية ١٢ من سورة النساء.
(١٤) أي أخوة أشقاء، قال النووي: للتشريك أربعة أركان أن يكون في المسألة زوج وأم أو جدة واثنان فصاعداً من ولد الأم، وأن يكون من أولاد الأبوين ذكر، إما وحده وإما مع ذكور وإناث أو كليهما. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٦٨، النووي، الروضة، ج٥، ص١٦.
(١٥) المشركة: بفتح الراء المشددة أي: المشرك فيها بين الشقيق وولدي الأم، وقيل بكـسرها بمعنـى فاعلـة التشريك. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧.
(١٦) في (ف): يسوي.
(١٧) نهاية ورقة (١٢٣/ب): من ظ.
(١٨) انظر: ص٥٦.
(١٩) وقد أنكر ابن القيم هذا الكلام من خلال كلامه في رفضه لتوريث الأخوة الأشقاء في هذه المسألة، فقـال: وأما قول القائس هب أن أبانا كان حماراً فقولٌ باطل حساً وشرعاً فإن الأب لو كان حمـاراً لكانـت الأم أتاناً، وإذا قيل يقدّر وجوده كعدمه قيل هذا باطل فإن الموجود لا يكون كالمعدوم وأما بطلانه شرعاً فـإن الله سبحانه حكم في ولد الأبوين بخلاف حكمه في ولد الأم .
قال ابن القيم: هذا باطل، فإن الموجود لا يكون كالمعدوم. انظر: ابن القيم، محمد بن أبـي بكـر أيـوب الزرعي، (٧٥١ هـ)، أعلام الموقعين عن رب العالمين، ٤م، (تحقيق طه عبـد الـرؤوف سـعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣، ج١، ص٣٥٦.

"هب أن أبانا كان حماراً"[١] وفي رواية غير مشهورة حجراً[٢]، ألسنا من أم واحدة ومن ذلك اشتهرت بالحمارية ولم تشتهر بالحجرية.

ضابط[٣]: الأخوة للأم خالفوا غيرهم في خمس صور[٤]، يرث ذكرهم المنفرد كأنثاهم المنفردة، وعند اجتماعهم يستويان، وكذلك الثلاثة فأكثر، ويشاركهم الأشقاء في هذه في[٥] المشركة، وذكرهم يدلي بمحض أنثى، ويرث ويرثون مع من يدلون به وهي الأم. ويحجبونها من الثلث إلى السدس[٦].

والسدس[٧] فرض سبعة، أحدهم الأب مع من يرث من ولد أو ولد ابن[٨]، الثاني الجد كذلك[٩] وفي غيره[١٠] من مسائل الجد والأخوة. الثالث الأم مع من ترث من ولد أو ولد ابن[١١]، أو مع أب وزوج، وأطلق عليه ثلث ما يبقى بعد فرض الزوج[١٢]، أو مع اثنين ممن يرث من إخوة وأخوات مطلقاً[١٣]، أو امتنع إرث من ذُكِر من الأخوة أو بعضهم لكونه حجب

(١) أخرجها الحاكم، المستدرك، ج٤، ص٣٧٤، رقم ٧٩٦٩، كتاب الفرائض، وعنه البيهقي في السنن الكبرى، ج٦، ص٢٥٦، رقم ١٢٢٥٣، باب المشركة، كتاب الفرائض. قال الحاكم: صحيح الإسناد، ووافقه الذهبي، قلت: تعقبه الحافظ ابن حجر في التلخيص، بقوله: وفيه أبو أمية بن يعلى الثقفي وهو ضعيف، وضعفه الألباني، انظر: ابن حجر، التلخيص ج٣، ص٨٦. الألباني، الأرواء، ج٦، ص١٣٤٥١٣٣.

(2) لم أجد لها سنداً ولا ذكراً.

(٣) ساقطة من (ف).

(٤) انظر، النووي، الروضة، ج٥، ص١٧. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٨. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص٢٢.

(٥) ساقطة من (ف).

(٦) لقوله تعالى: (فإن كان له إخوة فلأمه السدس)، (النساء: ١١)

(٧) مطموس في (ف).

(٨) لقوله تعالى: (ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد)، (النساء: ١١).

(٩) للآية السابقة، حيث أن الجد يسمى لغة أب، وللإجماع. انظر المارديني، شرح الرحبية، ص٦٢.

(١٠) مخالفته للأب في مسائل، سيأتي.

(١١) انظر الآية في الحاشية (٢) مما سبق.

(١٢) وهذه إحدى صور المسألة الغراوين أو تسمى العمريتين. انظر المارديني، شرح الرحبية، ص٣٦. النووي، الروضة، ج٥، ص١١. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٩.

(١٣) حجب الأم من الثلث إلى السدس بالاثنين من الإخوة والأخوات هو مذهب جماهير الصحابة والفقهاء، وانفرد ابن عباس بقوله لا ترجع الأم إلى السدس إلا بالثلاثة من الإخوة والأخوات فصاعداً، وسبب الخلاف في أقل ما ينطلق عليه اسم الجمع، وفي قوله تعالى: (فإن كان له أخوة فلأمه السدس) (النساء: ١١). الجرجاني، شرح السراجية، ص١٢٧، ١٢٨. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢١٧. الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٣٨. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص٩٨. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص١٨، ١٩.

بالأشخاص(١)؛ كما في أم مع أب وأخوين مطلقاً، أو مع جد وأخوين(٢) لأم، أو أخوين أحدهما لأم أو مع أخ شقيق وأخ من أب(٣)، فالحجب بالأشخاص لا يمنع المحجوب من أن يحجب غيره حجب نقصان، كما في هذه الصور والمعاددة(٤)، وفي جميع(٥) هذه الصور تعود(٦) الفائدة لحاجب الحاجب إلا في صورة جد وأخوين أحدهما لأم فلا تعود فائدته للجد، بل يسوي بينه وبين الأخ الآخر(٧). وأما إذا حجب الأب أم نفسه؛ فإنه تستقل الجدة من قِبَلِ الأم بالسدس على الأصح(٨)؛ لأن التزاحم كان بين الجدتين في المصرف لا في الاستحقاق، وقد زال حينئذ التزاحم(٩).

---

(١) الحجب على قسمين: حجب بالوصف وحجب بالشخص، فالحجب بالوصف ويسمى مانعاً وقد مر، ويمكن دخوله على جميع الورثة، والحجب بالشخص نوعان: حجب نقصان وحجب حرمان، وسيأتي تفصيل ذلك في باب الحجب.
انظر: الماردينى، شرح الرحبية، ص٨١.

(٢) نهاية ورقة (٨٥/أ) من ف.

(٣) ففي هذه الحالات وبوجود الأخوة، ومع كون الأخوة لا يرثون فإنهم يحجبون الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس. انظر: ابن رشد بداية المجتهد، ج٢، ص٦١٧. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦، ص٣٤. الجمل، حاشية الجمل، ج٤، ص١٢.

(٤) والمعاددة بفك الإدغام للوزن، وبعضهم يطلق عليها المعادة بتشديد الدال، وهي التي يسقط فيها ولد الأب، فهو لا يرث، ولكن يحجب أحد الورثة حجب نقصان، كجد وشقيق وأخ لأب، فهذا حجب الجد من النصف للثلث، مع أن الأخ لأب محجوب بالشقيق. انظر، النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨. الماردينى، شرح الرحبية، ص٩٣. الأنصاري نهاية الهداية، ج١، ص٣١٨. الأنصاري، الغرر البهية، ج٦، ص٦١٢.

(٥) نهاية ورقة (١٢٤/ أ) من ظ.

(٦) في (ف): تعدد.

(٧) والأخ لأم محجوب بالجد، فيقاسم الأخ، ويحصل على النصف.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٥. الماردينى، شرح الرحبية، ص٨٩.

(٨) صورة المسألة: أب، أم أب، أم أم، فتسقط أم الأب بالأب، وفيما ترثه أم الأم وجهان: أحدهما: نصف السدس؛ لأن الأب الذي هو الذي حجب أمه، فترجع فائدة الحجب إليه، وأظهرهما: السدس؛ لانفرادها بالاستحقاق، وليس كما سبق، لأن الجدة ترث بالفرضية فلا تناسب جهة استحقاق الأب، وهي العصوبة، وهناك كل واحد منهما يرث بالعصوبة، فأمكن رد الفائدة إليه.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٣٦، ٣٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٩٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩.

(٩) قال الشنشوري بعد أن ذكر كلام الرافعي الماضي:" وما ذكر يبطل بما إذا كان مع الأم والأب أو الجد أخوان لأم، فإنهما يحجبان الأم مع كونهما محجوبين بالأب أو الجد وفائدة سقوطهما ترجع إلى الأب أو الجد مع كونهما يرثان بالفرض المحض، والأب والجد بالتعصيب، قال ابن الرفعة في الكفاية: ولعسر الفرض طرد بعض أصحابنا القياس وقال ليس لأم الأم سوى نصف السدس، ثم قال: قلت: سنح لي فرق سديد ما ظننت أن أحداً سبقني إليه، ثم رأيت بعد سنين أبا عمرو بن الصلاح ذكره من تفقهه وقال بعده: فافهم فإنه عويص: وحاصله إن رجوع أم الأم إلى نصف السدس إنما كان من قبيل ازدحام المستحقين على ما لا يفي بهما كما في الابنين والأخوين ونحوهما وكما في الدينين إذا ازدحما، فإن كلاً منهما يأخذ البعض عند الازدحام، وإن انفرد أحدهما بالاستحقاق أخذ الجميع، فإذا لم يوجد من الجدة للأب مزاحمة في الاستحقاق لسقوط استحقاقها بالأب أخذت الجدة جميع السدس لعدم المزاحم وليس رد الأم إلى السدس بسبب الازدحام فإنه أصل فرضها". انظر: فتح القريب، ج١، ص٦٥، ٦٦.

[باب ميراث الجدة]

الرابع: جـــدة(١) فـــأكثر(٢) بالـــسوية، يـــسوى بـــين ذات جهـــة وجهـــات(٣)(٤)

(١) دليل ذلك السنة والإجماع، أما السنة فقد أخرج مالك وغيره أنه جاءت الجدة إلى أبي بكر الصديق تسأله ميراثها فقال ما لَكِ في كتاب الله تعالى شيء، وما علمت لك في سنة نبي الله ﷺ شيئاً، فارجعي حتى أسـأل النـاس، فسأل الناس، فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله ﷺ أعطاها السدس فقال أبو بكر هل معك غيرك؟ فقام محمد بن مسلمة الأنصاري فقال مثل ما قال المغيرة فأنفذه لها أبو بكر الصديق...إلخ، أخرجه: مالك بن أنس (١٧٩ هـ) الموطأ، ط١، ١م، (تحقيق د. محمد الأسكندراني ومحمد زهدة)، دار الكتـب العربـي، بيـروت، ٢٠٠٧، ص٢٦٦. أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص١٣٦، رقم ٢٨٩٤، باب في ميـراث الجـدة، كتـاب الفرائض. الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٤١٩، رقم ٢١٠٠، باب ما جاء فـي ميـراث الجـدة، كتـاب الفرائض. ابن ماجه، سنن ابن ماجة، ج٢، ص٩٠٩، رقم ٢٧٢٤، باب ميراث الجدة، كتاب الفرائض. الحاكم، المستدرك، ج٤، ص٣٧٦، رقم ٧٩٧٨، كتاب الفرائض، وقال: صحيح على شرط الشيخين ولـم يخرجـاه، ووافقه الذهبي، قال الألباني: وفيه نظر؛ لأن فيه انقطاعاً وقد اختلف في إسناده وقال عنـه ضـعيف.انظـر: الألباني، إرواء الغليل، ج٦، ص١٢٤. وقال ابن حجر: إسناده صحيح لثقة رجاله إلا أن صورته مرسل فـإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق ولا يمكن شهوده للقصة قاله ابن عبد البر وغيره، وقد أعله عبد الحـق تبعاً لابن حزم بالانقطاع. العسقلاني، تلخيص الخبير، ج٣، ص٨٢. وأجمعوا على أن للجدة السدس.انظر: ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٦٢٥. النمري ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، (٤٦٣ هـ) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، ط ، ٢٢م، (تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ هـ، ج١١، ص٩٨. ابن قدامه، المغني، ج٩، ص٥٥.

(٢) اتفق العلماء على توريث جدتين أم الأم وأم الأب، واختلفوا فيما زاد على ذلك، فقال الجمهـور مـن الحنفيـة والحنابلة والجديد عند الشافعية وهو الصحيح إلى توريث أكثر من ذلك من الجدات، وقال البعض وهو قـول لأحمد بن حنبل بتوريث ثلاث جدات فقط لا يزيد عن ذلك، واستدلوا أن النبي ﷺ أعطى ثلاث جدات السدس، أخرجه الدارقطني، ج٤، ص٩٠، رقم ٧١، كتاب الفرائض. البيهقي، سـنن البهقـي، ج٦، ص٢٣٦، رقـم ١٢١٢٨، باب توريث جدات، كتاب الفرائض. قال الألباني: إسناده صحيح مرسـل، انظـر: الإرواء، ج٦، ص١٢٧. وقال المالكية: بعدم توريث أكثر من جدتين وقالوا فواجب أن لا يتعدى في هذا هذه السنة وإجمـاع الصحابة. انظر: الجرجاني، شرح السراجية، ص١٣٥، ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٦٢٦، ابـن عبـد البر، الكافي، ص٥٦٧، ٥٦٨. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٦، ص٤٦٠. النـووي، الروضـة، ج٥، ص١١، الماريديني، شرح الرحبية، ص٦٦، ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٥٥، ٥٦.

(٣) في (ف): وجهان.

(٤) وذلك إذا أدلت الجدة الواحدة بسببين وبولادة من جهتين كامرأة تزوج ابن ابنها بنت بنتها، فإذا ولـد لهمـا مولود كانت المرأة جدته من وجهين فكانت أم أبي أبيه وأم أم أمه فإن لم يكن معها من الجدات غيرهـا=

على الأصح[١]، وضابط الجدة الوارثة أن تدلي بمن يرث، وإن شئت قلت: كل جدة فهي وارثة إلا مدلية بذكر بين انثيين[٢][٣].

وتنزيل الجدات أن تأخذ بعدد لفظ السائل أمهات من قبل الأم ثم تبدل من قبل الأب كل أنثى بذكر إلى أن يستوفي المسؤول[٤].

الخامس: بنت الابن وإن سفلت مع بنت صلب أو بنت ابن أعلى منها[٥]، ومتى استكملت العوالي الثلثين سقطت الأسافل، إلا أن يكون معهن ذكر في درجتهن، أو أسفل منهن فيعصبهن[٦].

=فالسدس لها، فإن كانت معها جدة أخرى هي أم أم أب فقد اختلف الناس هل ترث بالوجهين وتأخذ سهم جدتين فقال محمد بن الحسن وزفر من الحنفية وابن سريج من الشافعية: ترث بالوجهين وتأخذ سهم جدتين. وقال أبو يوسف من الحنفية وهو مذهب مالك والشافعي: تأخذ سهم جدة واحدة باعتبار الأبدان.
انظر: الجرجاني، شرح السراجية، ص١٤٤، ١٤٥. القرافي، الذخيرة، ج١٣، ص٦٤. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص١١٣. الماريديني، شرح الرحبية، ص٦٧. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٥٦، ٥٧.

(١) إذا اجتمعت جدتان وارثتان فصاعداً، اشتركن في السدس فإن كانت إحدى الجدتين تُدلي بجهتين، كالمرأة تزوج ابن ابنتها ببنت بنتها الأخرى، فيولد لهما ولد، فهذه المرأة أم أم أبيه، وأم أم أمه، فإذا مات الولد، وخلف هذه الجدة وجدة أخرى هي أم أبي أبيه، فالمذهب أنه يسوى بينهما في السدس، وعن ابن سريج وأبي عبيد بن حربوية أن ثلثي السدس لصاحبة القرابتين، وثلثه للأخرى توريثاً لها بالجهتين.
الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٦١. النووي، الروضة، ج٥، ص١٢.

(٢) في (ف): اثنين.

(٣) الجدة التي تدلي إلى الميت بذكر بين انثيين، كأم أب الأم، لا ترث، بل هي من ذوي الأرحام.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٦٠. النووي، الروضة، ج٥، ص١١.

(٤) انظر تفصيل ذلك: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٦١، ٤٦٢. النووي، الروضة، ج٥، ص ١٢، ١٣.

(٥) لحديث البخاري أن أبا موسى سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للابنة النصف وللأخت النصف وأت ابن مسعود فسيتابعني، فَسئلَ ابن مسعود وأخبر بقول أبي موسى فقال: لقد ضللت إذا وما أنا من المهتدين، أقضي فيها بما قضى النبي ﷺ للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت. انظر: صحيح البخاري، ج٦، ص٢٤٧٧، رقم الحديث ٦٣٥٥، باب ميراث ابنة ابن مع الابنة، كتاب الفرائض.

(٦) فلو خلف بنتي ابن وبنت ابن ابن، فلبنتي الابن الثلثان، ولا شيء للسفلى، إلا أن يكون في درجتها أو أسفل منها من يعصبها. انظر، النووي، الروضة، ج٥، ص١٥.

السادس: الأخت للأب مع الأخت الشقيقة[(١)]، وإذا استكملت الشقيقتان الثلثين سقطت التي للأب، إلا أن يكون معها أخ لأب؛ لأن ابن الأخ لا يعصب أخته[(٢)]، فلا يعصب عمته وابـن الابن وإن سفل يعصب من في درجته من أخته وبنت عمه[(٣)] فعصب[(٤)] من فوقه.

السابع: الواحد من أولاد الأم[(٥)].

---

(١) إجماعاً، وقياساً على بنت الابن مع البنت، انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص٦٨. النـووي، الروضـة، ج٥، ص١٧.

(٢) بخلاف بنت الابن فإنه يعصبها من هو أسفل منها، فلو خلف أختين لأبوين، وأختـاً لأب، وابـن أخ لأب، فللأختين الثلثان، والباقي لابن الأخ الذي لا يعصب الأخت للأب، فتسقط. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٧.

(٣) نهاية ورقة (١٢٤/ ب) من ظ.

(٤) في (ظ): فيعصب.

(٥) لقوله تعالى (وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس) (النساء: ١٢)

[باب ذوو التعصيب]

وأما ذو[١] التعصيب[٢]، فالعصبة ثلاثة أقسام، عصبة بنفسه، وعصبة بغيره وعصبة مع غيره، فالعصبة بنفسه، كل ذكر نسيب لا يدلي بمحض[٣] أنثى[٤]، وذو الولاء [٥]، وحكم هذا العاصب أنه يرث جميع المال عند انفراده، أو ما أبقت الفروض[٦]، إلا في العتق المبعض؛ فلا يرث ذو الولاء حينئذ[٧][٨] إلا بقدر عتقه، وإذا استغرقت الفروض فلا شيء للعاصب إلا إن انقلب إلى الفرض، (كما في)[٩] الإخوة الأشقاء في المشركة وكما في بعض مسائل الجد والإخوة ومنها الأكدرية[١٠] وستأتي[١١]، ولا يقلب[١٢] أحد بعد أن يفرض له إلى التعصيب إلا فيها[١٣]، والعصبة بغيره كل أنثى عصبها ذكر عاصب[١٤]؛ فله مثلا حظها؛ فإن كان في البنات، فلا بد أن

---

(١) في (ف، ظ): ذوا.

(٢) التعصيب مصدر عصب يعصب تعصيباً، فهو عاصب، ولغة تعني قرابة الرجل لأبيه وشرعاً من ليس له سهم مقدر من المجمع على توريثهم، وسموا عصبة لأنهم عصبوا بالميت أي أحاطوا به وقد مر ذلك ص٧٦، في الهامش فانظره.

(٣) في (ف): لمحض.

(٤) الجرجاني: التعريفات، ج١، ص١٩٤. وقد سبق التعريف بها، ص٥٤.

(٥) ذو الولاء: الولاء: ولاء المعتق، وفي الحديث: نهى عن بيع الولاء وعن هبته، أخرجه: البخاري في صحيحه ج٢، ص٨٩٦، رقم ٢٣٩٨، باب بيع الولاء وهبته، كتاب العتق، ويعني ولاء العتق، وهو ميراث يستحقه المرء بسبب عتقه شخص في ملكه أو سبب عقد الموالاة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٤٠٥. الجرجاني، التعريفات، ص٣٢٩.

(٦) لقول النبي ﷺ ألحقوا الفرائض بأهلها، فما بقي فلأولى رجل ذكر. سبق تخريجه ص (٢٤).

(٧) نهاية ورقة (٥٠/ أ) من الأصل.

(٨) نهاية ورقة (٨٥/ ب) من ف.

(٩) ما بين القوسين مطموسة من (ف).

(١٠) وتلقب أيضاً بالغراء لظهورها إذ لا يفرض للأخت مع الجد إلا فيها، وصورتها: ماتت امرأة عن: زوج وأخت وأم وجد.

(١١) مطموسة في (ف)، انظر: ص٨٥.

(١٢) في (ف، ظ): ينقلب.

(١٣) النووي، الروضة، ج٥، ص٢٦. المارديني، شرح الرحبية، ص٩٦.

(١٤) انظر: الماردیني، شرح الرحبية، ص٧٨. وقال الجرجاني هي النسوة اللاتي فرضهن النصف والثلثان يصرن عصبة بإخوتهن.انظر: التعريفات، ص١٩٤.

يساويها، وإن كان في بنات الابن، فالمساوي يعصبها[١]، وأما النازل فلا يعصب من تحته ويعصب من فوقه إذا لم يكن لها شيء من الثلثين، ويعصب من يساويه ومن فوقه بشرطه اجتماعاً وانفراداً، وليس أحد من العصبات يعصب أخته وعمته وعمة أبيه وعمة جده وبنت عمه وبنت عم أبيه وبنت عم جده إلا هذا[٢]، وأما الأخت الشقيقة فلا يعصبها[٣] من الإخوة إلا الشقيق. والأخت للأب[٤]، لا يعصبها إلا[٥] الأخ للأب[٦]. وقد يعصب الجد الأخت شقيقة كانت أو لأب كما سيأتي[٧]، وابن الأخ لا يعصب عمته، وبنو الأخوة يخالفون أباهم العاصبين في هذا وفي سبعة أشياء[٨][٩]، لا يردون الأم من الثلث إلى السدس، ويسقطون بالجد بخلاف آبائهم العاصبين، وابن الأخ الشقيق يسقط في المشركة، وبنو الإخوة للأم من ذوي الأرحام، والعاصب من بني الأخوة لا يرث مع بنت وأخت يساويها أبوه، وابن الأخ الشقيق لا يسقط الأخ للأب، والأخ للأب يسقطه، بخلاف ابن الأخ للأب؛ فإنه يسقط بابن الأخ الشقيق على ما سيأتي[١٠]. والعصبة مع غيره[١١]: أخت شقيقة أو أكثر مع بنت أو بنت ابن؛ وإن سفلت، أو معها أو مع المتعدد[١٢] منها، وكذا أخت لأب فأكثر عند عدم الشقيقة مع من ذُكِر، وحينئذ فللأخت[١٣] والعدد

---

(١) لقوله تعالى: (يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الانثيين) (النساء: ١١).

(٢) النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص١٥. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٢٣، ٢٤، الأنصاري، نهاية الهداية، ج١، ص٢٥٠، ٢٥١.

(٣) مطموسة (ف).

(٤) نهاية ورقة (١٢٥/ أ) من ظ.

(٥) ساقطة من (ظ).

(٦) فلو خاف شخص أختين لأبوين وأختاً وابن أخ لأب، فللأختين الثلثان والباقي لابن الأخ، ولا يعصب الأخت لأنه لا يعصب أخته فلا يعصب عمته. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦، ص٢٠،٢١.

(٧) لأنه بمنزلة أخيها. انظر ص ٨٣.

(٨) في (ظ): زيادة أيضاً.

(٩) انظر: الأنصاري، نهاية الهداية، ج١، ص٢٥٧، ٢٥٨. النووي، الروضة، ج٥، ص١٨. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٢٨.

(١٠) انظر ص ٧٦.

(١١) العصبة مع الغير هي كل أنثى تصير عصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع البنت.

انظر: المارديني، شرح الرحبية، ص٨٠. الجرجاني، التعريفات، ص١٩٥. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص٢٨.

(١٢) مطموسة في (ف).

(١٣) في (ظ): فللأخت لأب.

من الأخوات ما بقي بعد فرض من ذُكِر من بنت ونحوها، ولا شيء للأخت للأب[١] مع وجـود الأخت الشقيقة حينئذ، بل ولا للأخ للأب إنزالاً للأخت الشقيقة حينئذ منزلة أخيهـا[٢]، وكـذا لا شيء لأحد من رجال العصبات المحجوبين بمن[٣] نزلنا الأخت[٤] مع[٥] البنت ونحوها منزلته.

ضابط[٦] يتعلق بالفرض والتعصيب: لا يجمع أحد بين فرضين[٧]، ولا يتصور إلا فـي الاشتباه[٨]، ونكاح المجوس[٩]، وحينئذ يرث بأقواهما[١٠]، وذلك[١١] بأن تحجب إحدى القـرابتين

---

(١) في (ف): لأب.

(٢) الأخت الشقيقة حال كونها عاصبة فإنها تحجب من يحجبه أخوها لأنها في درجته، بخلاف مـا إذا كانـت صاحبة فرض فإنها لا تحجب من يحجبه أخوها. انظر حاشية الشيخ عبد الرحمن الـشربيني (١٣٢٦ هـ)، مطبوع بهامش الغرر البهية، ج٦، ص٥٥٩.

(٣) في (ظ) من.

(٤) أي مطلقاً (الأخت لأبوين أو لأب).

(٥) نهاية ورقة (٨٦/أ) من ف.

(٦) ساقطة في (ف).

(٧) مقصود الفصل الكلام فيما إذا اجتمعا في شخص واحد قرابتان، منع الشرع من مباشرة سبب اجتماعهما كأم هي أخت، وذلك يقع فيما بين، المجوسي المستبيحين لنكاح المحارم، وربما أسلموا بعد ذلك، أو ترافعـوا إلينا، وقد يتفق نادراً فيما بين المسلمين بالغلط والاشتباه، والحكم أنه لا يورث بالقرابتين جميعـاً، وإنمـا يورث بأقواهما، وبهذا قال مالك – رضي الله عنه- وقال أبو حنفية وأحمد: يورث بالقرابتين جميعـاً، إذا كانت القرابتان بحيث لو وجدتا في شخصين، لورثا معاً، وبه قال ابن اللبان، وحكاه ابن الصباغ عن ابـن شريح.

انظر: السرخسي، المبسوط، ج٣٠، ص٣٣، ٣٤. القرافي، الـذخيرة، ج١٣، ص٤٨. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٦، ص٥٠٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٥. ابن قدامه، المغني ج٩، ص٥٩.

(٨) الاشتباه: هو الالتباس، وهو من الشبهة وهو ما لم يتيقن كونه حراماً أو حلالاً، وذلك كبنت هي أخـت لأب بأن وطئ بنته فأولدها بنتاً ثم مات العليا عنها فهي أختها من أبيها وبنتها. انظـر: الفيـومي، المـصباح المنير، ج١، ص٣٠٤، الجرجاني، التعريفات، ص١٦٥. الرازي، مختار الـصحاح، ص٦٤٢.الرملـي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٢.

(٩) لاستباحتهم نكاح المحارم.

(١٠) قال النووي: ويعرف الأقوى بكل واحد من أمرين أحدهما تحجب إحداهما الأخرى، كبنت هي أخـت لأم، أن يطأ أمه فتلد بنتاً. الثاني: أن لا تحجب إحداهما أصلاً، أو يكون حجبها أقل، فالأول: كأم هـي أخـت والثاني: كأم أم هي أخت، فترث بالأمومة أو الجدودة، دون الأخوة. انظـر: النـووي، الروضـة، ج٥، ص٤٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٠٠، ٥٠١.

(١١) نهاية ورقة (١٢٥/ ب) من ظ.

الأخرى[(١)]، كما في بنت هي[(٢)] أخت لأم، أو تكون أحداهما لا تحجب، كأم هي أخت لأب[(٣)]، أو تكون إحداهما أقل حجباً، كجدة هي أخت لأب، فإن حجب فبالآخر، ولا تجمع[(٤)] هذه القرابة بين فرض وتعصيب، كما في بنت هي أخت للأب، بأن وطئ مجوسي بنته فولدت بنتاً، فهي بنتها وأختها لأبيها، فإذا ماتت الموطؤة، ورثت المولودة منها بالبنوة[(٥)] فقط على الأصح[(٦)]، وقال ابن[(٧)] سريج[(٨)]: ترث[(٩)] بهما[(١٠)]. وفي غير ذلك يجمع بين الفرض والتعصيب بجهة واحدة كما سبق في الأب والجد، وبجهتين كزوج هو ابن عم أو معتق[(١١)]، وكابن عم أخ لأم، ولا يقدم على ابن عم آخر في رتبته ولو كان معهما بنت على الأصح[(١٢)] بخلاف الولاء وسيأتي[(١٣)] وفي القرابات النادرة بشبهة، أو وطئ مجوسي، أم هي أخت مع أخت أخرى، فإنها ترث الثلث كاملاً ولا تحجبها أخوة نفسها مع الأخرى.

---

(١) أي حجب حرمان.

(٢) في (ظ): (و) بدل هي.

(٣) هي (ف) غير واضحة.

(٤) في (ف) يجمع.

(٥) في (الأصل، ف)، زيادة (منها). وهو غير متجه.

(٦) هذا إحدى المثالين على نكاح المجوسي، وذكرها الرافعي، على الميراث بجهة لا بجهتين على قول ابن سريج، ففي المثال: خلف بنتين، إحداهما زوجة هي ابنته نكحها، فلها الثلثان: ولا عبرة بالزوجية بالاتفاق، ولو ماتت الكبرى بعد، فقد خلفت بنتاً هي أخت لأب، فلها النصف بالبنتية وسقطت الأخوة.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٠١.

(٧) في (ظ): بن.

(٨) ابن سريج هو أحمد بن عمر بن سريج، أبو العباس البغدادي، القاضي صاحب الأصول، حامل لواء الشافعية في زمانه وناشر مذهبهم، ولي قضاء شيراز، مات ببغداد سنة ٣٠٦ هـ. انظر: ابن قاضي شبهة، طبقات الشافعية، ج١، ص٤٨- ٥٠.

(٩) في (ف): يرث.

(١٠) أي القرابتان جميعاً.

(١١) فيأخذ النصف بالزوجية والآخر بالولاء أو بنوة العم لأنه وارث بسببين مختلفين.

انظر:الرافعي،شرح الوجيز،ج٦، ص٤٧٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٢.

(١٢) قال النووي: ...، بأن ترك بنتاً وأبني عم أحدهما أخ لأم، فوجهان، أصحهما: للبنت النصف: والباقي بينهما بالسوية، لأن الأم سقطت بالبنت، والثاني: أن الباقي للأخ، وبه قال ابن الحداد، واختاره الشيخ أبو علي.

انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢١، ٢٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٧٨.

(١٣) انظر ص: (٩٨، ٩٩)

فصل[١] في الحجب[٢]:

هو نوعان حجب[٣] بالأوصاف وقد سبق في الموانع وحجب بالأشخاص حجب نقصان وقد سبق في الفروض، كما في حجب الزوج بالولد من النصف إلى الربع ونحو ذلك، وحجب حرمان وهو مقصود الفصل ومداره على ست قواعد[٤] إحداها من لا يرث لا يحجب أحداً[٥] حجب حرمان مطلقاً ولا حجب نقصان إلا إذا حجبه[٦] بالأشخاص كما[٧] سبق في أبوين وأخوين[٨] ونحوهما.

الثانية: كل من أدلى إلى الميت[٩] بنفسه لا يحجب إلا المعتق وهم خمسة[١٠] الأبوان والابن والبنت والزوج أو الزوجة.

الثالثة: كل من أدلى[١١] بواسطة حجبته تلك الواسطة[١٢]، إلا أولاد الأم[١٣].

الرابعة: من أدلى[١٤] بأبوين يقدم[١٥] [١٦] على من أدلي بأب إذا كانا متساويين[١٧] في الرتبة[١٨].

---

(١) ساقطة من (ف).

(٢) الحجب: لغة هو المنع، وشرعاً: منع من قام به سبب الإرث بالكلية أو من أوفر حظية. انظر الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٩. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦و ص٣٢. الجرجاني، التعريفات، ص١١١.

(٣) ساقطة من (ف).

(٤) نهاية ورقة (١٢٦/أ) من ظ.

(٥) في (ظ): أحد.

(٦) في (ف، ظ): حجب.

(٧) مطموسة من ف.

(٨) في (ف) أخوين وأبوين.

(٩) في (ظ): للميت بدون إلى.

(١٠) نهاية ورقة (٥٠/ ب) من الأصل.

(١١) في (ف، ظ): أدلي.

(١٢) وذلك مثل الجدة مطلقاً سواء كانت من قِبل الأم، أم، الأب، لإدلائها بها وليست فرعها، ولإدلائها به. انظر: الأنصاري، نهاية الهداية، ج١، ص٣٠٩.

(١٣) قال النووي: وليس في الورثة من يدلي بأنثى فيرث، إلا الأخ للأم، وليس فيهم من يرث مع من يدلي به إلا أولاد الأم. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٧.

(١٤) في (ظ): أدلي.

(١٥) في (ظ): مقدم.

(١٦) نهاية ورقة (٨٦/ ب) من ف.

(١٧) في (ف، ظ): متساوين.

(١٨) مثاله أخ شقيق وأخ لأب، فالوارث هو الذي بالأصلين، لأنه أقوى قرابة.

الخامسة: البعيد من الجهة المقدمة[١] مقدم[٢] على القريب من الجهة المؤخرة، فإن اتحدت الجهة قُدم الأقرب، فيقدم ابن أخ[٣] لأب على ابن ابن أخ شقيق على المذهب[٤] [٥] وكذلك في بني العم[٦].

السادسة: كل عصبة تحجبه أصحاب الفروض المستغرقة[٧] ما لم ينقلب إلى الفرض كما تقدم[٨]. وأقوى العصبات الابن ثم ابنه[٩] وإن سفل، ولا يرث مع من ذُكِر من هذه الجهة أحد من غير جهته بالتعصيب مطلقاً، ولا بالفرض إلا الأبوان والجدان[١٠] والزوجان، ثم بعد جهة البنوة، أقوى العصبات الأب[١١]، وهو حاجب للجد، ويستوي الجد والأخ العاصب[١٢]. ويقدم أخ شقيق على أخ لأب[١٣]، فالأخ الشقيق يحجبه ثلاثة:

---

(١) مطموسة في (ف).

(٢) في (ظ): يقدم.

(٣) مطموسة في (ف).

(٤) قال الإمام الجويني: وها هنا موقف هو مزلة الباب، فليتثبت الناظر عنده، فلو اجتمع ابن ابن أخ من الأب والأم، وابن أخ من الأب، ففي أحدهما قوة القرابة، وفي الثاني قرب الإدلاء وقد يبتدر الفقيه فيقدم ابن ابن الأخ من الأب والأم على ابن الأخ من الأب تعويلاً على قوة القرابة، كما نقدم ابن الأخ على العم، وإن كان العم أقرب من ابن الأخ المستفل، وهنا خطأ لم يصر إليه أحد من الأئمة، والمذهب المبتوت أن ابن الأخ من الأب مقدم على ابن ابن الأخ من الأب والأم لقربه.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٨٢، ٨٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٠.

(٥) انظر: ص١٩.

(٦) فابن العم من الأب وإن سفل مقدم على عم الأب من الأب والأم والعم الذي أطلقناه أولاً هو عم الميت، وهذا عم أبيه، وهو عصبة، غير أن بني عم الميت وإن بعدوا مقدمون على عم أبيه، ثم الترتيب فيهم كما تقدم.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٨٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٠.

(٧) مثال ذلك: زوج وأم وبنتين وولد أب، فولد الأب محجوب بالاستغراق لخبر "ألحقوا الفرائض بأهلها" .

(٨) انظر ص٦٥.

(٩) مطموسة في (ف).

(١٠) مطموسة في الأصل.

(١١) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٨١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٧٤.النووي، الروضة، ج٥، ص١٩.

(١٢) الجد عصبة بعد الأب، إذا لم يكن معه إخوة، فإن كان مع الجد إخوة من أب وأم، أو أب، قاسمهم، ما دامت المقاسمة خيراً له من ثلث المال.

انظ: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٨١. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص١١٤، ١١٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٧٤. النووي، الروضة، ج٥، ص١٩.

(١٣) مطموسة في (ف).

الابن وابن الابن[١] وإن سفل والأب، وأما الأخ للأب فيحجبه هؤلاء، والأخ الشقيق[٢]، وكذا أخت شقيقة مع من ذكرنا في التعصيب مع غيره[٣][٤] وكذا في بعض مسائل الجد والأخوة[٥]، وأما الأخ للأم فلا يرث إلا عند الكلالة[٦]، وهو: فقد الأصل الذكر والفرع مطلقاً[٧]؛ فيحجبه ستة الأب والجد وإن علا، والابن والبنت وابن الابن[٨] والبنت وابن الابن وبنت الابن وإن سفلت، وأما ابن الأخ الشقيق فيحجبه كل من يحجب الأخ للأب، ويحجبه أيضاً الجد والأخ للأب[٩]، وإذا سفل حجبه (العالي) [١٠] من بنـي الأخ لـلأب كما سبق[١١]، وأما ابن الأخ للأب؛ فيحجبه كل من يحجـب ابـن (الأخ) [١٢] الـشقيق ويحجبه ابن الأخ الشقيق.

---

(١) نهاية ورقة (١٢٦/ ب) من ظ.

(٢) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٨٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٧٥. النووي، الروضـة، ج٥، ص٢٠.

(٣) مطموسة في (ف).

(٤) هي كل أنثى عصبها اجتماعها مع أخرى، وذلك كالأخت فأكثر شقيقة أو لأب مع بنت أو بنت ابن أو معهما معاً.

(٥) مثال ذلك: جد، وأخ شقيق، وأخ، وأخت لأب، فللجد الثلث والباقي للشقيق. انظر تفصيل ذلـك: النـووي، الروضة، ج ، ص٢٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٥، ٢٦. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٤٥، ٤٦.

(٦) دليل ذلك ما في الصحيحين عن جابر قال: دخل على النبي ﷺ وأنا مريض يعودني وأنا مريض لا أعقـل، فتوضأ وصب على من وضوءه فعقلت فقلت: يا رسول الله لمن الميراث؟ إنما يرثني كلالة، فنزلت آيـة الفرائض، فقلت: لابن المنكدر: "يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة"؟ قال: هكذا أنزلت. أخرجه: البخاري في صحيحه، ج١، ص٨٢، رقم ١٩١، باب صب النبي ﷺ وضوءه على المغمى عليه، كتاب الوضـوء. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١١، ص٥٨، رقم ٤١٢٤، باب: ميراث الكلالة، كتاب الفرائض.

(٧) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٥٩٠، مادة كلل. الفيومي، المـصباح المنيـر، ج٢، ص٥٣٨، باب الكاف مع اللام. ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج٤، ص٣٥٣، باب الكاف مع اللام.

(٨) مطموسة في (ف).

(٩) فيحجبه ستة، الابن، وابن الابن، والأب، والجد، والأخ للأبوين، والأخ للأب، انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٩٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨، ٢٩.

(١٠) مطموسة في (ف).

(١١) انظر ص٦٩.

(١٢) مطموسة في (ف).

والعمومة مؤخرة عن عصبة بني الأخوة مطلقاً[١] وقس على ما سبق: العم وابنه، ثم عم الأب وابنه، ثم عم الجد وابنه[٢]. والجدة أم الأم لا يحجبها إلا الأم، ومن جهة الأب تحجبها الأم والأب، والقربى من كل جهة تحجب البعدى من تلك الجهة[٣]، والقربى من جهة الأم[٤] تحجـب البعدى من جهة الأب[٥]، والقربى من جهة الأب[٦][٧] لا تحجـب البعـدى مـن جهـة الأم[٨]، على الأظهر[٩] [١٠]، وكذا لا يحجب القربى[١١] من جهة أباء الأب[١٢] البعدى من جهـة أمهـات الأب[١٣][١٤]، على ما ذكره البغوي[١٥].

---

(١) مطموسة من (ف).

(٢) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٨٢، ٨٣. الماوردي، الحاوي الكبيـر، ج٨، ص١١٥. الرافعـي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٧٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٠.

(٣) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٩٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧.

(٤) كأم الأم.

(٥) كأم الأب.

(٦) ساقطة من (ظ).

(٧) كأم الأب.

(٨) كأم أم الأم.

(٩) فيه قولان: أحدهما: نعم، وأظهرهما: لا؛ لأن الأب لا يحجب تلك الجدة؛ فأمه المدلية به أولى ألا يحجبها. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٩٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨.

(١٠) انظر: ص١٩.

(١١) نهاية ورقة (٨٧/ أ) من ف.

(١٢) كأم أبي الأب.

(١٣) كأم أم الأب.

(١٤) قال الرافعي: وعلى هذا القياس نقل صاحب التهذيب أن القربى وذكر المسألة، وقال: فيه القولان. انظـر: الرافعي، الشرح، ج٦، ص٤٩٦. النووي، الروضة، ج٦، ص٢٨.

(١٥) البغوي: هو الحسين بن مسعود بن محمد، العلامة محيي السنة أبو محمد البغوي، ويعرف بـابن الفـراء تارة، وبالفراء أخرى، كان ديناً عالماً على طريقة السلف، إماماً في التفسير والحديث والفقه وبورك له في تصانيفه منهـا، شـرح الـسنة، والتهـذيب، ومعـالم التنزيـل، وغيرهـا، تـوفي سـنة ٥١٦ هــ. انظر: طبقات ابن قاضي شبهة، ج١، ص٩٧. الأسنوي، طبقات الـشافعية، ج١، ص١٠١. القواسـمي، المدخل لمذهب الإمام الشافعي، ص٣٧٠. والمسألة ذكرها البغوي، الحسين بن مسعود بن الفـراء (٥١٦ ه)، التهذيب في فقه الإمام الشافعي، ط١، ٨م، (تحقيق عادل عبد الموجود والشيخ علـي معـوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧، ج٥، ص٢٨.

وبنت الابن يحجبها الابن وتسقط ببنتين إن لم تعصب[١]، وحكم من[٢] سفل منهن تقدم[٣]. والأخت الشقيقة يحجبها من يحجب أخاها، إلا أنها لا تحجب بفروض مستغرقة حيث فرض لها، وكذا الأخت للأب[٤]، وتسقط بأختين شقيقتين إن لم تُعصب، وفي بعض مسائل الجد والأخوة[٥]، والأخت للأم يحجبها من يحجب أخاها، وذو[٦] الولاء تتأخر عن عصبات النسب والفروض المستغرقة؛ فلا شيء له حينئذ، وأما من لا عصبة له من النسب فإن ماله أو الفاضل عن الفروض لذوي ولاية[٧].

والولاء[٨] نوعان: مباشرة[٩] وانجرار[١٠]، ولا يتصور ثبوت ولا الانجرار على من ثبت عليه ولا المباشرة. والولاء في النوعين لا يورث[١١]، وإنما يورث به؛ فمن عتق بالمباشرة

---

(١) أي أن يكون معها أو أسفل منها ذكر يعصبها. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٩٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨.

(٢) نهاية ورقة (١٢٧/أ) من ظ.

(٣) انظر: ص٦٦.

(٤) أي أن الأخت الشقيقة أو الأب لا يحجبها فروض مستغرقة، والأخت لأب لها السدس مع الشقيقة والأخ ليس كذلك. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٨.

(٥) إن كان مع الأخوة والأخوات ذو فرض، وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد الأخوة ستة: (البنت، بنت الابن، الأم، الجد، الزوج، الزوجة) فإما أن يبقي بعد الفروض شيء فيعرض للجد السدس، أو يبقى قدر السدس، كما إذا كان مع الجد والأخوة بنتان وأم، فيصرف السدس، والباقي إلى الجد، ويسقط الأخوة والأخوات، أو يكون الباقي دون السدس، كبنتين وزوج، فيفرض للجد السدس، وتسقط الأخوة والأخوات. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٥.

(٦) في (الأصل، ف): وذوا .

(٧) انظر الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٧٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٢.

(٨) الولاء: بفتح الواو، أي المعاونة والمقاربه، ولاء المعتق، وهو ميراث يستحقه المرء بسبب عتق شخص في ملكه أو سبب عقد الموالاة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٤٠٥. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٧٢.الجرجاني، التعريفات، ص٣٢٩.

وهو شرعاً عصوبة سببها زوال الملك عن الرقيق بالحرية وهي متراخية عن عصبة النسب فيرث بها المعتق، ويلي أمر النكاح والصلاة عليه ويعقل. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٦، ص٤٦٨.

(٩) الولاء مباشرة هو الذي يثبت على من مسه رق لمن وقع منه العتق، الأنصاري، الغرر البهية، ج٦، ص٥٨٩.

(١٠) الانجرار أن ينقطع من وقت عتق الأب عن موالي الأم، فإذا انجر إلى موالي الأب فلم يبق منهم أحد لم يرجع إلى موالي الأم بل يكون الميراث لبيت المال. انظر: الشربيني، مغنى المحتاج، ج٦، ص٤٧١. الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص٣٩٦. انظر الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٣٨٥.

(١١) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٣٨٥.

بتنجيز أو تعليق أو كتابة أو بيعه من نفسه أو بالتبعية؛ كالحمل بعتـق الأم، فميراثـه بالـشرط السابق، لمعتقه رجلاً كان أو امرأة[١]، ولا ترث امرأة بولاء إلا من عتيقها أو ممن ينتمي إليـه بنسب أو ولاء[٢]، فإن لم يكن المعتق موجوداً، أو قام به مانع؛ فالميراث لعصبته الذين يتعصبون بأنفسهم[٣]، وترتيبهم هنا كما سبق في النسب [٤]، إلا في خمس مسائل.

إحداها: أخو[٥] المعتق شقيقه أو لأبيه مقدم هنا على الجد[٦].

الثانية: ابن الأخ المذكور مقدم على الجد هنا على الأصح[٧].

الثالثة: العم الشقيق أو[٨] للأب مقدم على أب الجد نص[٩] عليه[١٠].

الرابعة: ابن العم المذكور ينبغي أن يقدم على أب الجد قلته تخريجاً[١١].

الخامسة[١٢] :ابن عم عاصب أخ لأم مقدم على ابن عم في رتبة[١٣] ليس أخا لأم[١٤]؛ فـإن لـم يوجد أحد من عصبات المعتق أو وجد وقام به مانع؛ فالميراث لمعتـق المعتـق، ثـم

---

(١) لقوله ﷺ: الولاء لحمة كلحمة النسب، وقد سبق تخريجه ص(٣٦).

(٢) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٢.

(٣) انظر: ما سبق.

(٤) انظر: ص ٧٤، ٧٥.

(٥) في (ف، ظ): أخوا.

(٦) كما هو الأظهر عند الشيخ أبي حامد وأبي خاف الطبري والأكثرين، والقول الثاني: يتـساويان كالنـسب. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٢.

(٧) وهذه المسألة متفرعة عن المسألة: عدم توريث الأخ للأب مع الأخ للأبوين، فعلى هذا القول: قال النـووي: الجد أولى من ابن الأخ على الأصح كالنسب، وقيل يستويان. انظر: الروضـة، ج٥، ص٢٣، الرافعـي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤١٨.

(٨) مطموسة في (ف).

(٩) نهاية ورقة (١٢٧/ ب) من ظ.

(١٠) قال الشافعي: ولو مات رجل وترك عمه وجد أبيه، كان القول فيها على قياس من قال: الأخوة أولى بولاء الموالي من الجد أن يكون المال للعم لأنه يلقي الميت عند جد يجمعها قبل الذي ينازعه. انظر: الأم، ج٤، ص١٣٥، ١٣٦.

(١١) نص عليه الشافعي في الأم بقوله: وكذلك ولد العم، وإن تسفلوا؛ لأنهم يلقونه عند أبٍ لهم ولد قبل جد أبيه. انظر المرجع السابق.

(١٢) نهاية ورقة (٥١/ أ) من الأصل.

(١٣) في (ظ): رتبته.

(١٤) لأنه ساوى عصبته في النسب وانفرد منهم بولادة الأم. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢٤. الرافعـي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨١. الشافعي، الأم، ج٤، ص١٣٦.

لعصباته[(١)]. كذلك فإن لم يوجد أحد لجهة ولاء المباشرة، فالميراث لبيت المال[(٢)]، فـإن لم يكن الميت عليه ولا مباشرة، ولكن أصله عليه[(٣)] ولاء؛ فالميراث لمعتق أصـله إذا كان الرق مس أحد أباء الميت دونه[(٤)]. ويثبت[(٥)] الولاء في هذا لمعتق الأم، فإن عتـق الأب انجر الولاء من موالي الأم إلى موالي الأب، وكذا لو أعتق الجد دون الأب؛ فإنه ينجر إلى موالي الجد، ويقدم في ذلك الأقرب فالأقرب، وعند الاستواء يقدم معتق الذكر على معتق الأنثى، ولو ملك الولد أباه فعتق عليه جر ولاء أخوتـه دون نفـسه علـى المنصوص[(٦)].

ضابط[(٧)]: لا يتصور أن يكون الولد حراً أصلياً لا ولاء عليه والأبوان رقيقـان إلا فـي ثـلاث صور: السبي، بأن يسترق الأبوان والأولاد أحرار، والغُرور بأن يغَر عبد بحرية أمةٍ فأولاده قبل العلم بالحال أحرار[(٨)]، وفي اللقيطة يقر [(٩)] بالرق بعد الولادة كما سبق.

تنبيه[(١٠)]: يتعلق بالولاء: بنت وابن ملكا أباهما فعتق عليهما، ثم اشترى الأب عبـداً[(١١)] وأعتقـه ومات الأب ولم يخلف إلا البنت وحدها؛ فلها من ماله النصف والربع والثمن على الأصـح[(١٢)]،

---

(١) مطموسة من (ف).

(٢) الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٣٩٨.

(٣) نهاية ورقة (٨٧/ ب) في (ف).

(٤) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٣٩٠.

(٥) في (ظ): ثبت.

(٦) الشافعي: الأم، ج٤، ص١٣٩. وقال الرافعي والنووي: وهل ينجز ولاء نفسه من موالي الأم؟ فيه وجهـان: أصحهما وهو المنصوص: لا؛ بل يبقى ولاؤه لموالي الأم؛ لأنه لا يمكن أن يكون له علـى نفـسه ولاء، ولهذا إذا اشترى العبد نفسه، يعتق ويكون الولاء للسيد. والثاني: وينسب إلى تخريج ابن سريج واختاره= =أبو خلف السلمي: أنه ينجر. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٣٩٠، ٣٩١. النووي، الروضة، ج٨، ص٤٣٣.

(٧) في (ف): "فصل".

(٨) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٦، ص٥١٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٣٨٩.

(٩) في (ف): تغر. وفي (ظ): تقر.

(١٠) مطموسة في (ف).

(١١) نهاية ورقة (١٢٨/أ) من ظ.

(١٢) فلها ثلاثة أرباع أيضاً النصف، لأنها معتقة نصف المعتق ونصف الباقي لثبوت ولاء الـسرية بإعتاقهـا نصف أبيه، الربع الباقي لبيت المال. انظر: الرافعي، الوجيز، ج١٣، ص٣٩٧. النووي، الروضـة، ج٨، ص٨٣٧.

ولو مات الأخ أو العتيق ولم يخلف إلا البنت المذكورة، فلها من ميراثه النصف والربع علـى[(١)] المشهور[(٢)][(٣)] وضعف ما في البويطي[(٤)] من أن لها من مال أخيها النصف والربـع والـثمن[(٥)]، ولو ملك أختان أمهما ثم الأم وأجنبى الأب وأعتقاه، ثم ماتت إحدى الأختين ولم يخلف إلا أختها والأجنبي فلأختها ثلثا مالها والثلث للأجنبي عند المحققين[(٦)]، وقيل[(٧)] خمـسة أسـباعه للأخـت وسبعاه للأجنبي، وقال ابن الحداد[(٨)]: للأخت النصف والثمن (وللأجنبي الربع)[(٩)]، وأمـا الـثمن الزايد[(١٠)]، فلبيت المال، ونقل عن الأكثر[(١١)].

---

(١) مطموسة في (ف).

(٢) ذكر الرافعي المسألة، بدون ذكر لرواية أو خلاف. انظر: الرافعي، الوجيز، ج١٣، ص٣٩٧.

(٣) انظر: ص١٩.

(٤) البويطي: هو يوسف بن يحيى، أبو يعقوب، نسبة إلى بويط، قرية في صعيد مصر، كان مجتهـداً، زاهـداً ورعاً، صحب الشافعي في مصر، وخلفه في حلقة الدرس والإفتاء بعد وفاته، تتلمذ على يديه خلق كثير، نشروا المذهب، له كتاب المختصر، اختصره من كلام الشافعي، وله كتاب الفرائض، توفي فـي الـسجن في محنة خلق القرآن، سنة ٢٣١ هـ. انظر: الأسنوي، طبقات الـشافعية، ج١، ص٢٢، ٢٣. القواسـمي، المدخل إلى مذهب الشافعي ، ص١٠٦.

(٥) انظر: الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٢٢٠ وما بعدها.

(٦) انظر: ص١٩.

(٧) هو قول الشيخ أبو علي الحسين شعيب السنجي، كما نسبه إليه الإمام الرافعي في شـرح الـوجيز، ج١٣، ص٤٠٠.

(٨) أبو بكر محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكناني المعروف بابن الحداد، المصري، إليه غايـة التحقيـق، ونهاية التدقيق كانت له الإمامة في علوم كثيرة خاصة الفقه، كثير العبادة، أخذ عـن منـصور التميمـي، وجالس أبا إسحاق المروزي، له كتاب الفروع، الذي اعتنى الأئمة بشرحه، توفي سـنة ٣٤٤ هـ. انظـر: الأسنوي، طبقات الشافعية، ج١، ص١٩٢.

(٩) ما بين القوسين مطموسة في ف.

(١٠) في (الأصل، ف): الداير.

(١١) قال أبو الخلف الطبري: أكثر أصحاب الشافعي على أن سهم الدور لبيت المال كما ذكره ابن الحداد وإلى ترجيحه يميل كلام ابن اللبان. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٤٠١.

فصل في الجد والأخوة أشقاء أو[1] لأب[2]:

إن لم يكن معهم ذو فرض، وكانوا دون مثلي الجد؛ فالقسمة خير له، وذلك في خمس صـور[3]: أخت، أخ، أختان، أخ وأخت، ثلاث أخوات، والكل أشقاء أو لأب، أو من الجهتين، وهـو مـع الأخت، وإن تعددت هنا بمنزلة أخيها، وإن كانوا مثليه، استوى له[4] الثلث والمقاسمة، وذلك في ثلاث صور[5]: أخوان، أخ وأختان، أربع أخوات، وإن زادوا على[6] مثليه[7]، ولا تنحـصر[8] صورة فرض له الثلث. وأما الأخوة، فإن كان في الأشقاء ذكر[9]، فلا شيء لأحد مـن الإخـوة لـلأب؛ ولكـن يعـدهم[10][11] الـشقيق علـى الجـد ليـنقص حـظ الجـد فـي

---

(١) مطموسة: (ف).

(٢) اختلف أهل العلم في ميراث الجد مع الأخوة والأخوات للأبوين أو لأب؛ فذهب أبو بكر الصديق وابن عباس وعائشة وأبي بن كعب ومعاذ بن جبل وأبي هريرة وغيرهم رضي الله عنهم إلى أن الجـد بمنزلـة الأب فيحجب الأخوة والأخوات من جميع الجهات وهو قول أبو حنيفة وعليه الفتوى عند الحنفية وكذلك المزني وابن شريح وابن اللبان من الشافعية، وهو رواية للحنابلة، والقول الثاني أن الجد يقاسم الأخوة والأخـوات ولا يسقطهم وإليه رجع عمر وعثمان وهو مذهب علي وابن مسعود وزيد بن ثابت رضي الله عنهم وبـه قال أبو يوسف ومحمد من الحنفية والإمام مالك، والصحيح من مذهب الشافعية، والصحيح مـن مـذهب الحنابلة. انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٧٧٥. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمـد (١٠٧٨ هـ - ١٦٦٧م)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، ط١، ٢م، دار إحياء التراث العربي، بيـروت، ،ج٢، ص٧٥٧، ٧٥٨. القرافي، الذخيرة، ج١٣، ص٦١. ابن عبد البر، الكـافي، ص٥٦٥، ٥٦٦. الجـويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٩٧. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص١٢١، ١٢٢. ابن قدامة، المغنـي ج٩، ص٦٩. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٦٢١، ٦٢٢.

(٣) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٥.

(٤) مطموسة في (ف).

(٥) انظر ما سبق في الهامش (٢).

(٦) نهاية ورقة (٨٨/أ) من (ف).

(٧) فالثلث أوفر، انظر ما سبق في الهامش (٢).

(٨) في (ف): ينحصر.

(٩) أي إن كان مع الجد إخوة أشقاء فيهم ذكر، فكانوا عصبة، فإن كان أخ لأب، سقط ولا شـيء لـه. انظـر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص١٠٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٥.

(١٠) يعد: أي يحسب بمعنى يدخلونهم في العدد مع أنفسهم ويعدونهم في القسمة على الجد. انظـر: الرافعـي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٦.

(١١) نهاية ورقة (١٢٨/ب) من ظ.

القسمة[١]، وإن لم يكن في الأشقاء ذكر، وأخذ الجد حصته كمّلَ للشقيقة النصف، والباقي للإخوة للأب الذكر أو الذكور بالسوية وكذا الأنثى أو الإناث، وعند اجتمـاعهم[٢]؛ للـذكر مثـل حـظ الأنثيين، ويكْمل للشقيقتين الثلثين، ولا يفضل عن ذلك شيء[٣]. وإن كان معهم ذو[٤] فـرض[٥]، أُعطي فرضه، وللجد خير الأمور الثلاثة، وهي: سدس جميع المال، وثلث ما يبقى[٦]، والمقاسمة معهم[٧]، على ما سبق[٨]، فإن لم يبق بعد الفرض إلا السدس[٩]، أو دون السدس[١٠]؛ أو لم يبـق شيء[١١]، فُرض للجد السدس[١٢]، وسقطت الأخوة والأخوات إلا في صـورة واحـدة، وهـي: الأكدرية[١٣]؛ وصورتها: زوج، وأم، وجد، وأخت واحدة شقيقة، أو لأب؛ فللأم الثلث، وللـزوج

---

(١) فإذا ترك: جداً، وأخاً لأبوين، وأخاً لأب، ينقص بالأخ للأب نصيب الجد، ولا يأخذ الأخ للأب شيئاً لوجـود الأخ الشقيق الذكر.

(٢) في (ظ): إجماعهم.

(٣) لأن الجد لا يأخذ أقل من الثلث في حال عدم وجود صاحب فرض.

(٤) في (ف، ظ): ذوا.

(٥) وأصحاب الفروض الوارثون مع الجد والأخوة ستة: البنت، وبنت الابن، والأم، والجدة، والزوج، والزوجة. انظر: النووي، الروضة ج٥، ص٢٥.

(٦) إذا كان قدر الفرض أكثر من النصف، وفي هذا القسم تقع المسألة المعروفة بـ (الخرقاء)، وهي: أم، وجد، وأخت، فللأم الثلث، والباقي يقسم بين الجد والأخت أثلاثاً على مذهب زيد رضي الله عنه، وسـميت بـ ـ الخرقاء لتخرق أقوال الصحابة، وكثرة اختلافهم فيها.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص١٠٧، ١٠٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٥. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص١٣٣.

(٧) إذا كان قدر الفرض النصف أو دونه، فالقسمة خير، إذا لم يكن معه أخت، أو أخ، أو أختان، أو ثـلاث، أو أخ وأخت، وقد مرت قريباً. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٤٨٥.

(٨) انظر: ص٨١.

(٩) كبنتين وأم.

(١٠) كبنتين وزوج.

(١١) كبنتين وأم وزوج.

(١٢) فتعال المسألة أو يزاد في العول إذا لم يبق شيء، أو بقي دون السدس. انظر: النـووي، الروضـة، ج٥، ص٢٥.

(١٣) سميت بالأكدرية لأنها واقعة لامرأة من بني أكدر ماتت وخلفت ورثة واشتبه على زيد مذهبه فيها، فنسبت إليها. وقيل: إن شخصاً من قبيلة أكدر سئل عنها وكان يحسن مذهب زيد في الفرائض، فأخطأ في جوابها فنسبت إلى قبيلته. وقيل: لأنها كدرت على زيد مذهبه لأنه لا يفرض للأخت مع الجد ولا يعيـل مـسائل الجد وهنا فرض وأعال. وقيل: لأن الجد كدر على الأخت نصيبها، وقيل لأن زيداً كدر على الأخـت= =

النصف، وللجد السدس، هذا مقتضى[١] الأصل[٢]، لكن مقتضى آية الصيف[٣] أن للأخت النصف فيفرض لها. وتُعال المسألة إلى تسعة ثم يضم نصيب الجد إلى نصيب الأخت[٤] ويقسمانه للجـد مثلاً حظها وتصح من سبعة وعشرين[5]، ولذلك كدرت الأصل السابق، ولو كان هناك[٦] أختان لم تكن أكدرية إذ تحجبان[٧] الأم من الثلث إلى السدس؛ فللجد حينئذٍ خير الأمور الثلاثـة[٨] ولا عول.

= ميراثها. انظر: الماوردي: الحاوي الكبير، ج٨، ص١٣٢. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٦، ص٤٩٠. الموسوعة الفقهية، ج٦، ص٩٧.

(١) في (ف، ظ): يقتضي.

(٢) الأصل هو أن الجد في الأحوال كلها، إن يتمحض مع الجد إخوة أو أخوات، أو يختلطوا فهو كأخ والأخوات معه كهن مع أخ، فلا يفرض لهن معه، ولا تعال مسألة بسببهن، بخلاف الجد حيث فرضنا له وأعلنا؛ لأنه صاحب فرض بالجدودة، فرجع إليه لضرورة وهذا أصل مطرد.
وقال الماوردي: اعلم أن لزيد بن ثابت في مسائل الجد ثلاثة أصول: وذكر منها أنه لا يفرض للأخـوات المنفردات مع الجد. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص١٣١. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٦، ص٤٨٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٦.

(٣) وهي قوله تعالى: (يستفتونك قل الله يفتيكم في الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نـصف مـا ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد، فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالاً ونـساء فللذكر مثل حظ الأنثيين يبين الله لكم أن تضلوا والله بكل شيء عليم) (النساء:١٧٦).

(٤) مجموع سهامهم: أربعة فتجعلها بينهما على ثلاثة فلا تقسم، فاضرب ثلاثة في تسعة تكن سبعة وعـشرين. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص١٣٢.

(5) للزوج ثلاثة في ثلاثة تسعة، وللأم سهمان في ثلاثة ستة، ويبقى اثنا عشر للأخت ثلثها أربعة، وللجد ثلثاهـا ثمانية. انظر: المصدر السابق.

(٦) نهاية ورقة (٥١/ ب) من الأصل.

(٧) في (ظ) يحجبان.

(٨) وهو السدس. انظر: الرافعي شرح الوجيز، ج٦، ص٤٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٦.

فصل(١) في(٢) تأصيل(٣) المسائل وتصحيحها:

إن لم يكن في المسئلة صاحب فرض ولا عتق فالأصل يعرف من الرؤوس من واحد أو أكثر، وعند اجتماع الذكور والإناث، يفرض كل ذكر اثنين؛ ففي ابن وبنت مثلاً أصلها من ثلاثة(٤)، وأما الولاء فإن لم يتفاوت فعدد رؤوس المعتقين أصل المسألة ذكوراً كانوا أو إناثاً أو مجتمعين، وإن تفاوت فأصل المسئلة من مخارج المقادير كالفروض، ولم يذكروه(٥) ثم في الحالتين ينزل كل واحد ممن يرث بالولاء كأصله، ويعرف ذلك بمخارج المقادير، ثم بالقسم على عدد(٦) رؤوس كل جهة، وإن كان في المسألة صاحب فرض فأصلها من مخرج ذلك الفرض، والمخرج(٧) عبارة عن عدد واحده ذلك الفرض، فخرج النصف من اثنين والثلث والثلثين من ثلاثة والربع من أربعة والسدس من ستة والثمن من ثمانية وكذا كل كسر، فالخمس من خمسة السبع من سبعة والتسع من تسعة والعشر من عشرة، وإن كان في المسألة فرضان فأكثر، فعند تماثل المخرجين يكتفى بواحد(٨)، وعند التداخل(٩) يكتفى بالأكثر(١٠)؛ وكذا يكتفى به في زوجة

---

(١) في (ف): ففصل وهو غير متجه.

(٢) نهاية ورقة (١٢٩/أ) من ظ.

(٣) تأصيل: مصدر أصلت العدد، والأصل لغة: ما يبنى عليه غيره، واصطلاحاً: أقل عدد يخرج منه كسر المسألة أو ينقسم على ذويها بفرض الذكر اثنيين في النسب إن كان معه أنثى، وقال الرافعي: أصل المسألة: هو العدد الذي يخرج منه سهامها. انظر: الجرجاني، التعريفات، ص٤٥. الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٣٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٤.

(٤) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص١٣١، ١٣٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨.

(٥) الظاهر من قوله: لم يذكروه: أي الرافعي والنووي.

(٦) نهاية ورقة (٨٨/ب) من (ف).

(٧) المخرج: هو أقل عدد يصح منه ذلك الكسر، والمراد بالكسر الجزء، وهو ما دون الواحد. انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٥٧. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٥٤.

(٨) أي يكتفى بأحدهما ويجعل أصل المسألة. وحقيقة المتماثلين أنهما إذا سلط أحدهما على الآخر أفناه مرة واحدة. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٦، الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٥٤. الأنصاري، الغرر البهية، ج٦، ص٦٢٨، ٦٢٩.

(٩) إن فني الأكثر بالأقل مرتين فأكثر فهو التداخل ويكتفي بأكثرهما، وسميا بذلك لدخول الأقل في الأكثر. انظر: المصادر السابقة.

(١٠) ويجعل أصل المسألة. الرملي: نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٦.

وأم وأب؛ فأصلها من أربعة، وعند التوافق يضرب وفق أحدهما في الآخر، فما بلغ فهو أصـلها فالمتماثلان أمرهما ظاهر.

ومن أمثلة ذلك(١)، نصف ونصف في زوج وأخت شقيقة أو لأب، وثلـث وثلثـان فـي شقيقتين وأخوين لأم. والمتداخلان(٢) عددان يفنى(٣) أكثرهما بإسقاط أقلهما منه مرتين فـأكثر أو يساويه بزيادة الأقل عليه مرتين فأكثر، كما في مخرج السدس والنـصف، فالأصـل سـتة(٤). والمتوافقان(٥) عددان قليلهما(٦) فوق نصف كثيرهما، ويوافقه بجزء صحيح كـستة وثمانيـة(٧)، والمتباينان(٨) ما لا موافقة بينهما بجزء صحيح كثلاثة وثمانية(٩).

وجملة أصول مسائل الفروض سبعة عند المتقدمين(١٠)، وتـسعة عنـد المتـأخرين(١١)، والمتفـــق(١٢) عليـــه(١٣) اثنـــان، وثلاثـــة، وأربعـــة، وســـتة، وثمانيـــة،

---

(١) نهاية ورقة (١٢٩/ ب) من ظ.

(٢) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٢٨٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨. الشنشوري، فتح القريـب، ج١، ص٦٠.

(٣) في (الأصل) تفنى، وما أثبته من بقية النسخ.

(٤) كثلاثة من ستة أو تسعة فإن الستة تفني بإسقاط الثلاثة مرتين والتسعة ثلاث مرات. انظر: الرملي، نهايـة المحتاج، ج٦، ص٣٦.

(٥) لم يفنهما إلا عدد ثالث فمتوافقان بجزئه، كأربعة وستة بينهما موافقة بالنصف، لأنك إن سلطت الأربعة على الستة يبقى منها اثنان سلطهما على الأربعة مرتين تفنى بينهما فقد حصل الافناء باثنين، وهو عدد غيـر الأربعة، والستة فهما متوافقان بجزء الاثنين وهو النصف وإن فني بثلاثـة فالموافقـة بالثلـث. انظـر: الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٥٨.

(٦) مطموسة في (ف).

(٧) إن كانا متوافقين، كما إذا اجتمع السدس والثمن، ضربنا وفق أحد المخرجين في جميع الآخر، تحصل أربعة وعشرون، فهو أصل المسألة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٥.

(٨) إن كانا متباينين، كما إذا اجتمع الثلث والربع، ضربنا أحد المخرجين في الآخر، وجعلنا الحاصل- وهو اثنا عشر- أصل المسألة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٥.

(٩) انظر: الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص٨٩.

(١٠) أنظر: ص٢٠.

(١١) أنظر: ص٢٠.

(١٢) في (ظ): فالمتفق. قال الرافعي: زادهما بعض المتأخرين على قول زيد – رضي الله عنـه- فـي الجـد والأخوة، حيث كان ثلث الباقي بعد الفرض خيراً من القسمة. انظر: شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٦.

(١٣) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٥٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٥.

واثنا[١] عشر، وأربعة وعشرون، وزاد المتأخرون ثمانية عشر، وستة وثلاثين في الجد والأخوة[٢]، فالأول في كل مسألة فيها سدس وثلث ما بقي، والثاني في كل مسألة فيها ربع وسدس وثلث ما بقي، واستصوب الإمام[٣] والمتولي[٤] طريقة المتأخرين وهي حسنة مختارة[٥].

والذي يعول[٦] من هذه الأصول ثلاثة[٧] الستة، وضعفها وضعف ضعفها، فالستة تعول إلى سبعة، كزوج وشقيقتين، وإلى ثمانية، كهؤلاء مع أم، وإلى تسعة كالجميع مع أخ لأم، وإلى عشرة، كالمتقدمين بزيادة أخ لأم[٨]، وتعول الستة بالأوتار[٩] والأشفاع، وأما ضعفها وهو اثنا عشرة[١٠][١١]، فلا يعول[١٢] إلا بالأوتار إلى ثلاثة عشر، كزوجة[١٣] وأم وشقيقتين وإلى خمسة

---

(١) في (ظ): اثنى.

(٢) قال الرافعي: زادهما بعض المتأخرين على قول زيد- رضي الله عنه- في الجد والأخوة، حيث كان ثلث الباقي بعد الفرض خيراً له من القسمة. انظر: شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٦.

(٣) أنظر: ص٢٠.

(٤) المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون بن علي بن إبراهيم النيسابوري، الإمام أبو سعد المتولي، أخذ عن القاضي حسين، برع في الفقه والأصول والخلاف، أحد أصحاب الوجوه في المذهب، من مصنفاته: التتمة ولم يكمله، ومختصر في الفرائض وكتاب الخلاف، توفي سنة ٤٧٨ هـ ببغداد. انظر: الأسنوي، طبقات الشافعية، ج١، ص١٤٦، ابن قاضي شبهة، طبقات الشافعية، ج١، ص٢٦٤- ٢٦٥.

(٥) قال النووي: والمختار أن الأصح الجاري على القاعدة: طريقة المتأخرين، كما اختاره الإمام، لما سبق، ولكونها أخصر. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص٢٨٦. الروضة، ج٥، ص٦٠.

(٦) العول: لغة: يقال لمعانٍ: رفع الصوت بالبكاء، والقيام بكفالة العيال، والميل في الحكم إلى الجور. وعال الميزان أي مالَ، والعول النقصان، وعالني الشيء: غلبني، وعالت الفريضة: ارتفعت وهو أن تزيد سهاماً فيدخل النقصان على أهل الفرائض. وفسروه بالارتفاع والزيادة، واصطلاحاً: زيادة في عدد سهام أصل المسألة ونقصان من مقادير الأنصباء. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٤٨١. الرازي، مختار الصحاح ٤٦٧. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص ٤٣٨. ابن الأثير، نهاية في غريب الأثر، ج٣، ص٦٠٧. الجرجاني، التعريفات، ص٢٠٥. الماريديني، شرح الرحبية، ص١٠٠. الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٤٤-٤٦.الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٣.

(٧) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٩، ص١٤٤ فما بعدها. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٨، ٥٥٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١.

(٨) وبعضهم جعلها أختان لأم، كالجويني والرافعي، وتسمى هذه المسألة بأم الفروخ لكثرة السهام العائلة فيها، وتلقب بالشريحية، نسبة للقاضي شريح، حيث قضى فيها. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١. الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٢٧٦.

(٩) نهاية ورقة (١٣٠/ أ) من ظ.

(١٠) مطموسة في (ف).

(١١) نهاية ورقة (٨٩/ أ) من ظ.

(١٢) في (ف): تعول.

(١٣) في (الأصل): زوج، وما أثبته من باقي النسخ وهو الصحيح.

عشر كهؤلاء مع أخ لأم، وإلى سبعة عشر، وهو نهاية عولها كالمتقدمين بزيـادة أخ لأم، وأمـا ضعف اثني عشر وهو أربعة وعشرون، فلا تعول إلا مرة واحدة إلى سبعة وعشرين، كما فـي المنبرية[١] التي قال فيها أمير المؤمنين علي -رضي الله عنه- وهو على المنبر: صـار ثمنهـا تسعاً وهي بنتان وأبوان وزوجة[٢]، فإذا عرفت أصل المسألة وانقسم السهام على المستحقين لـم تحتج[٣] إلى التصحيح[٤]، وإن لم ينقسم فإما أن ينكسر على فريق[٥]، أو فـريقين، أو ثلاثـة، أو أربعة، ولا يزيد الكسر على ذلك؛ فإن انكسر على فريق؛ فلا نظر بين سـهامهم ورؤوسـهم إلا بالتوافق أو التباين، فعند التوافق[٦]، يضرب وفق الرؤوس في أصل المسألة مع عولها إن كانت عائلة، فما بلغ منه[٧] تصح[٨]، كأم وأربعة[٩] أعمام، لها الثلث ومخرجه من ثلاثة، لها واحد من

---

(١) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٥٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١.

(٢) الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص٦٨، رقم ٥، كتاب الفرائض والسير. ابن أبي شيبة، المـصنف، ج٦، ص٢٥٨، رقم ٣١٢٠٢، باب في ابنتين وأبوين وامرأة، كتاب الفرائض. البيهقي، سـنن البيهقـي، ج٦، ص٢٥٣، رقم ١٢٢٣٥، باب العول في الفرائض، كتاب الفرائض. قال الحافظ في التلخيص: رواه أبـو عبيد والبيهقي وليس عندهما أن ذلك كان على المنبر، وقد ذكره الطحاوي فذكر فيه المنبر، وقال الألباني: سندها ضعيف من أجل الحارث وهو الأعور، وشريك، وكلاهما ضعيف.

انظر: ابن حجر، التلخيص، ج٣، ص٩٠. الإلباني، الإرواء، ج٦، ص١٤٦.

(٣) في (ظ): يحتج، وفي باقي النسخ من غير تنقيط.

(٤) التصحيح لغة هو تفعيل من الصحة ضد السقم، أي إزالة السقم من المريض.

واصطلاحاً: هو إيجاد أقل عدد يخرج منه حظ كل وإرث بلا كسر، فالمراد به إزالة الكسر الذي وقع بين رؤوس كل فريق من الورثة وسهامهم من أصل المسألة. انظر: الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٠٤. الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٦٥. الجرجاني، شرح السراجية، ص٢١٣. الجرجـاني، التعريفـات، ص٨٢.

(٥) الفريق: هم كل جماعة اشتركوا في استحقاق نصيب من الأصل بفرض أو تعصيب، ويعبر الفرضيون عنه أيضاً بالصنف وبالجنس وبالحيز وبالفرقة وبالرؤوس وقد يكون واحداً أيضاً. انظر: الشنـشوري، فـتح القريب، ج١، ص١٠٥.

(٦) أي وافقت السهام الرؤس بمعنى شاركتها بجزء أو أجزاء، ولو كانت السهام داخلة في الرؤوس فـزد عـدد الرؤوس إلى وفقه كما علم من النسب بين الأعداد واضرب وفقه في أصل المسألة مع ما عالـت بـه إن عالت. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٦٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤. الشنشوري، فـتح القريب، ج١، ص١٠٦.

(٧) في (ظ): فمنه.

(٨) في (ف): يصح وفي (ظ): الأمرين.

(٩) نهاية ورقة (٥٢/ أ) من الأصل.

الثلاثة والباقي سهمان على أربعة أعمام لا يصح، ولكن يوافق بالنصف[١]، فيضرب وفق الرؤوس وهو اثنان في ثلاثة بستة، ومنها يصح[٢] للأم سهمان ولكل عم سهم، ومثال التباين؛ أم وخمسة أعمام وإن وقع الكسر على فريقين، فالنظر بين السهام والرؤوس بما سبق، فعند التوافق[٣] يرد الموافق إلى وفْقِه، ويترك المباين بحاله، ثم ينظر في الوفق وغيره بالأعمال الأربعة السابقة، فعند التماثل يكتفى بواحد، وعند التداخل بالأكثر، وعند التوافق يضرب وفق أحدهما في الآخر، وعند التباين يضرب أحدهما في الآخر، ثم يضرب المثل أو الأكثر، أو الحاصل من الضرب في أصل المسألة بعولها إن كانت عائلة، فما بلغ فمنه تصح[٤]، ويقاس بذلك إذا انكسرت على ثلاث فرق أو أربع[٥].

وعند حصول التوافق في كل الفرق طريقان: قال البصريون[٦] : يقف أحدهما[٧] ويرد ما عداه إلى الوفق[٨]، ثم ينظر[٩] في الأوفاق بالأعمال الأربعة السابقة[١٠]، ويضرب الحاصل في العدد الموقوف ثم الحاصل في[١] أصل المسألة بعولها[٢]، وقال الكوفيون[٣]: يقابل بين العدد

(١) أي يرد عدد الأعمام إلى نصفه وهو اثنان، ويضرب النصف وهو اثنان في أصل المسألة وهو ثلاثة فتصبح من ستة. انظر الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٦٠. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٠٦.

(٢) في (ظ): تصح.

(٣) نهاية ورقة (١٣٠/ب) من ظ.

(٤) في (ف): يصح.

(٥) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٦١.

(٦) قال شيخ الإسلام زكريا الأنصاري : والبصري بفتح الباء وكسرها، وهو أفصح نسبة للبصرة، أي لعلمائها والفتح أفصح وأشهر، وقال د. عبد العظيم الديب: وقد حكى إمام الحرمين خلافاً بين البصريين والكوفيين في عدة مواضع في كتاب الفرائض (أي في كتابه نهاية المطلب)، ولكنها كلها تقع بين فقهاء السلف، وليس خلافاً داخل المذهب، قال: ويلوح لي أن هذا خلاف ثانوي داخل طريقة العراقيين، ولذا لم يشر إليه النووي وهو يتكلم عن الطرق في حكاية المذهب، انظر: الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٢٧. عبد العظيم الديب، مقدمة تحقيق نهاية المطلب، ص١٥٠.

(٧) واختار الجمهور وقف العدد الأكبر، فيكون أقرب لغرض الاختصار في القرب، وتسهيل العمل، بخلاف وقف غيره بناءً على اختصاص هذا المنهج بالأعداد المتوافقة فقط كما عليه الجمهور، وأما على عدم الاختصاص كما عليه أبو العباس ابن البناء وهو الصواب. انظر: الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٢٤. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص٩٥.

(٨) في (ف): الوقف.

(٩) في (ظ): ننظر.

(١٠) أي التماثل والتداخل والتوافق والتباين، قال النووي والرافعي: ثم ينظرون في أجزاء الوفق، فيكتفون عند التماثل بواحد وعند التداخل بالأكثر، وعند التوافق يضربون جزء الوفق من البعض في البعض، وعند=

العدد الموقوف ثم الحاصل في[١] أصل المسألة بعولها[٢]، وقال الكوفيون[٣]: يقابل بين العدد الموقوف وبين آخر ويضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ثم يقابل الحاصل بعدد ثالث ويضرب وفق أحدهما في جميع الآخر ثم يقابل الحاصل بالرابع ويضرب وفق أحدهما في الآخر ثم يضرب الحاصل في أصل المسألة بعولها وإن وافق أحد الأعداد لم يوقف إلا الموافق ويسمى الموقوف المقيد[٤].

=التباين نضرب البعض في البعض، ثم يضربون الحاصل في العدد الموقوف ثم ما حصل في أصل المسألة بعولها، وهذه الطريقة اختارها الحذاق. انظر: الروضة، ج٥، ص٦٣، ٦٤. شرح الوجيز، ج٦، ص٥٦٢. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص٩٥.

(١) نهاية ورقة (٨٩/ب) من ف.

(٢) وبالمثال يتضح البيان: ست جدات وثلاثون أخاً لأم، وأربعون أختاً لأب. نصيب الإخوة يوافق عدد رؤوسهم بالنصف، فيرجع إلى خمسة عشر، ونصيب الأخوات يوافق عددهن بالربع، فيرجع إلى عشرة، فمعنا إذن ستة، وخمسة عشر، وعشرة، فتقف الستة، ونقابل بها خمسة عشر، فيرجع إلى خمسة، (لموافقتهما بالثلث، وعشرة فيرجع إلى خمسة) لموافقتها بالنصف، فقد تماثل الراجعان، فنكتفي بأحدهما، ونضربه في الستة الموقوفة، تبلغ ثلاثين، نضربها في أصل المسألة بعولها، تبلغ مائتين وعشرة، منها تصح على طريقة البصريين. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٦٣.

(٣) الكوفيون: نسبة للكوفة، أي لعلمائها بهذا الفن، انظر الهامش (١) في الصفحة السابقة.

(٤) وعلى طريقة الكوفيين وهي الأسهل في التعليم، والمثال السابق: إذا وقفنا الستة، وقابلنا بها الخمسة عشر، فضربنا وفق أحدهما في الآخر، تبلغ ثلاثين، ثم نقابل بينها وبين العشرة، فنجد العشرة داخلة في الثلاثين، فنكتفي بالثلاثين ونضربها في المسألة.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٦٤. الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٢٥ فما بعدها.

فصل في قسمة[(١)] التركات[(٢)]:

الدراهم والدنانير والمكيلات[(٣)] والموزونات[(٤)]، تقسم[(٥)] بالأجزاء[(٦)]، والعبيد[(٧)] والجواري وغير ذلك من المتقومات تقسم بالقيم[(٨)(٩)]،والأراضي والعقارات تقسم على أربعة وعشرين قيراطاً[(١٠)]، وقد ينظر فيها إلى القيم، وعند البغاددة[(١١)]، تقسم الأراضي ونحوها على عشرين قيراطاً، والطريق[(١٢)] في قسمه ذلك كله؛ أن تُؤصل المسألة وتنظر ما لكل واحد من الورثة من السهام، وتنسبه إلى أصل المسألة، وما عالت إليه، وتأخذ[(١٣)] له من التركة بتلك النسبة، ففيما سبق من

---

(١) القسمة: بكسر القاف لغة من الاقتسام وهي الاسم من قولك تقاسموا المال واقتسموه وهي مؤنثة وفي الاصطلاح: حل المقسوم إلى أجزاء متساوية عدتها كعدة ما في المقسوم عليه، من الآحاد، انظر: الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٤٨، الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص١٣٢. الرازي، مختار الصحاح، ص٥٦٠.

(٢) التركة: في اللغة الشيء المتروك أو ما يتركه الشخص ويبقيه، واصطلاحاً: حق قابل للتجزي يثبت لمستحق بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما أو نحوها، انظر: الجرجاني، التعريفات، ج١، ص٧٩. ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج١، ص٤٩٦. الأنصاري، نهاية الهداية، ج١، ص١٠٨. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص٨.

(٣) المكيلات: من الكيل، كيل البر ونحوه، وهو مصدر كال الطعام ونحوه يكيل كيلاً، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١، ص٦٠٤. الرازي، مختار الصحاح، ص٥٨٦.

(٤) موزون: من الوزن، على المصدر الموضوع في موضع الحال، والرفع على الصفة، ومنه قوله تعالى: "وأنبتنا فيها من كل شيء موزون" (سورة الحجر:٩)، أي من كل شيء يوزن نحو الحديد والرصاص والنحاس والذهب والفضة، وقيل: أنه القدر المعلوم وزنه. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٤٤٦. القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٠، ص١٤.

(٥) في (ف): يقسم.

(٦) الأجزاء جمع جزء، وهو ما يتركب الشيء منه ومن غيره، نظر: الجرجاني، التعريفات، ج١، ص١٠٢.

(٧) نهاية ورقة (١٣١/ أ) من ظ.

(٨) في (ظ)، فالغنم، وهذا غير متجه.

(٩) القيم: جمع قيمة، ما له قيمة: إذا لم يدم على شيء، وقومت السلعة: ثمنتها، والمقصود هنا كالقيراط والحبة إذا كانت التركة عقاراً. انظر: الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٤٨. الرازي، مختار الصحاح، ص٥٦٠.

(١٠) القيراط: جزء من أجزاء الدينار وهو نصف عشره في أكثر البلاد، وأهل الشام يجعلونه جزءاً من أربعة وعشرين. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٣٧٤. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤٩٨. البعلي الحنبلي، المطلع، ص٣٠٥.

(١١) أي في اصطلاح البغداديون، أي أهل العراق، انظر: الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص١٤٨.

(١٢) انظر: الماوردي، الحاوي، ج٨، ص١٤٣، ١٤٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٧٤.

(١٣) في (ظ): يأخذ.

عول الستة[١] إلى عشرة، لو كانت التركة خمسة عشر ديناراً، تنسب[٢] سهام الزوج وهي ثلاثة إلى العشرة، تجدها خمسها ونصف خمسها، فله خُمس التركة ونصف خُمسها وهو أربعة دنانير ونصف، وقس الباقي. طريق ثانٍ[٣]: تضرب سهام من تريد معرفة نصيبه في عدد التركة وتقسم ما حصل من الضرب على أصل المسألة بما عالت إليه فما خرج لسهم فهو نصيب ذلك الوارث. طريق ثالث[٤]، تقسم التركة على أصل المسألة وما عالت إليه فما خرج لسهم تضرب في سهام من تريد أن تعرف نصيبه؛ فما بلغ فهو نصيبه وإن كان بين أصل المسألة بما عالت إليه وبين التركة موافقة؛ فطريقان آخران[٥]، إما أن تضرب سهام الوارث في وفق التركة وتقسمه على وفق المسألة فما خرج لسهم فهو نصيبه. وإما أن تقسم[٦] وفق التركة على وفق المسألة فما خرج لسهم، فاضرب فيه سهام الوارث فما بلغ فهو نصيبه.

وإن[٧] كان في التركة كسر بسطتها من جنس ذلك الكسر والعمل كما سبق، وما دون الكامل من دينار وغيره يقسم[٨] على أربعة وعشرين قيراطاً[٩]، وعند العراقيين على العشرين كما سبق، وإذا أخذ بعض[١٠] الورثة بحقه ثوباً برضا[١١] البقية، والتركة عدد من الدراهم معلوم

(١) في (ف): المسألة.

(٢) في (ف، ظ): ينسب.

(٣) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٧٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٣. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٤٩. واستحسنها الشيخ أبي محمد الجويني.

(٤) الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٧٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٣. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٤٩.

(٥) "فإن علمت كما مر في المتباينين، حصل الغرض، وإن طلبت الاختصار، فهاتين الطريقين"، قاله الرافعي، انظر: شرح الوجيز، ج٦، ص٥٧٤، ٥٧٥.

(٦) نهاية ورقة (١٣١/ ب) من ظ.

(٧) هذا أحد وجهين في حل الكسر، والوجه الآخر هو أن تبسط التركة وما صحت منه المسألة من جنس الكسر أو الكسور من غير بسطٍ لسهام الورثة من التصحيح، وتجعل بسط التركة كالتركة، وبسط التصحيح كالتصحيح وتكمل العمل. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٤. الشنشوري، فتح القريب،ج١، ص١٥٠، ١٥١.

(٨) وذلك إن أردت أن تعبر عن حصص الورثة بالقراريط وذلك بأن تقسم ما صحت منه المسألة على مخرج القيراط، انظر: الشنشوري، فتح القريب، ج١و ص١٥١، الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص١٤٧.

(٩) في اصطلاح أهل مصر، انظر المصادر السابقة.

(١٠) نهاية ورقة (٩٠/ أ) من ف.

(١١) في (ف): برضاء.

فالطريق في معرفة قيمة الثوب أن تضرب سهام الوارث في عدد الدراهم فما بلغ يقسم على ما بقي من السهام بعد سهام الآخذ، فما خرج لسهم فهو قيمة الثوب[١].

فصل في المناسخات[٢]:

إذا مات بعض الورثة قبل قسمة التركة، وورثه الباقون على نسبة إرثهم من الأول، فُرض أن الميت الثاني لم يكن وكذا لو ورثه بعضهم وغير الوارثين ذو فرض في الأولى، كما إذا مات عن زوجة وابنين من غيرها، ثم مات أحد الابنين، وقد يكون ميراث الباقين[٣] من الميتين بالفروض، ويفرض الميت الثاني كأن لم يكن كما إذا ماتت عن زوج وأختين لأبوين وأخت لأب، ثم نكح الزوج الأخت لأب[٤]، فماتت عن الباقين[٥]، أو ماتت امرأة عن زوج وأم وولدي أم[٦] وأخت شقيقة؛ ثم نكح الزوج الأخت الشقيقة؛ فماتت عن الباقين.

---

(١) هذه أولى الطريقتين كما ذكر الرافعي، حيث قال مبيناً ذلك بمثال فقال: زوجة وأم وثلاثة أخوات متفرقات، والتركة ثلاثون ديناراً وثوب، أخذت الزوجة نصيبها الثوب بتراضي الورثة، كم قيمة الثوب وجملة التركة، الطريق فيها: أن تقيم أصل المسألة بعولها، إن كانت عائلة، وهذه تعول إلى خمسة عشر ثم لك طريقان: أحدهما وذكر ما ذكره المصنف هنا، ثم قال: وإن شئت، قسمت الدنانير على باقي سهام الورثة، وهو اثنا عشر، يخرج ديناران ونصف، تضربه في سهام الزوجة، تبلغ سبعة ونصف دينار، وإن شئت، نسبت سهامها إلى سهام الباقين، فإذا هي ربع سهام الباقين، فتأخذ ربع الثلاثين، وهو سبعة ونصف، فهذه ثلاثة أوجه. والطريق الثاني: طريق الجبر، وفصلها بتفصيل يطول ذكره.

انظر: شرح الوجيز، ج٦، ص٥٧٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٥، ٧٦.

(٢) النسخ: لغة الإزالة والتغيير والنقل، والمناسخة شرعاً هنا أن يموت أحد الورثة قبل القسمة، وقال الماوردي وسميت بالمناسخات لأن الميت الثاني لما مات قبل القسمة كان موته ناسخاً لما صحت منه مسألة الميت الأول وقال غيره سميت بذلك لأن المسألة الأولى انتسخت بالثانية. وقال الشنشوري: وعلى هذين لا تكون المفاعلة على بابها. انظر: الماوردي، الحاوي، ج٨، ص١٤١. الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٩٥. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٢٥. المارديني، شرح الرحبية، ص١١١. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٦٠.

(٣) في (الأصل، ف): الباقيين.

(٤) في (ف، ظ): للأب.

(٥) في (الأصل، ف، ظ): الباقيين، وما أثبته هو الصواب.

(٦) نهاية ورقة (١٣٢/أ) من ظ.

وأما إذا تفاوتت الأنصباء(١)، أو كان ورثة الميت الثاني غير ورثة الميت الأول، وهم بعض ورثة الميت الأول، ويرثون من الثاني على خلاف ما يرثون من الأول، فتحتاج(٢) حينئذ إلى التصحيح.

والطريق في ذلك، أن تُصحح مسألة الأول ومسألة الثاني ويستخرج نصيبه من مسألة الأول، فإن انقسم على مسألته، فذاك وإن لم ينقسم وهو مباين لمسألة الميت الثاني، فتضرب(٣) مسألة الميت الثاني في مسألة الميت الأول بعولها، فما بلغ فمنه تصح المسألتان؛ ثم من له شيء من الأولى أخذه مضروباً في الثانية، ومن له شيء من الثانية أخذه مضروباً في نصيب الميت.

وإن كان بين نصيبه ومسألته موافقة؛ فاضرب وفق مسألته في المسألة الأولى فما بلغ فمنه تصحان، ثم من له شيء من الأولى يأخذه مضروباً في (وفق الثانية ومن له شيء في الثانية يأخذه مضروباً في)(٤) وفق نصيب الميت وعلى ذلك فقس.

---

(١) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٥٧٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٩، ٧٠. الأنصاري، نهاية الهداية، ج٢، ص٩٦، ٩٧. الشنشوري، فتح القريب، ج١، ص١٢٦.

(٢) في (الأصل، ف): فيحتاج.

(٣) في (ف): فيضرب.

(٤) ما بين القوسين ساقط من (ف).

[باب الوصية (١)]

الوصية لغة[٢] راجعة إلى مادة وصيت الشيء أصيته إذا وصلته[٣]؛ لأن الإنسان لما أوصى ما كان من أمر حياته[٤] بما بعد موته، ويقال وصى بكذا وأوصى بكذا لفلان بمعنى واحد، وأوصى إليه إذا جعله وصية، والاسم الوصاية بفتح الواو وكسرها وأوصيته ووصيته أيضاً وتوصيته جعله وصية والاسم الوصاة بفتح الواو وكسرها، وقولهم: استوصى فلان بأمر فلان، معناه قام به من غير وصية، وهي في الشرع[٥]: إثبات حق معلق بالموت لفظاً أو تقديراً من تبرع غير تدبير[٦]، ومن تصرف يتنجز ذلك بوفاة[٧] الميت، بعد وجود شرطه، ويلحق بها حكماً ما نجزه من التبرعات في مرض الموت والملحق به[٨]، ومن يجعل التدبير وصية[٩]؛ وهو الذي نختاره، لا يذكر ما نخرجه، ودليلها قوله تعالى في أربعة مواضع في المواريث ﴿مِن بَعۡدِ

---

(١) ساقطة من (ف).

(٢) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص١٣٤. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٦٢.

(٣) نهاية ورقة (٩٠/ ب) من ف.

(٤) نهاية ورقة (١٣٢/ ب) من ظ.

(٥) هي عند الشافعية على خلاف (اللفظ الذي ذُكِر هنا)، فقالوا هي: تبرع بحق مضاف ولو تقديراً لما بعد الموت، وعرفها الحنفية: بأنها تمليك مضاف إلى ما بعد الموت على سبيل التبرع عيناً كان أو منفعة. وعند المالكية: عقد يوجب حقاً في ثلث عاقده، يلزمه بموته أو نيابته عنه بعد. وعرفها الحنابلة: الأمر بالتصرف بعد الموت والوصية بالمال: هي التبرع به بعد الموت.
انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، ج١٠، ص٣٣٥. الحطاب، مواهب الجليل، ج٦، ص٣٦٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٦٦.الشنشوري، فتح القريب، ج٢، ص٢. المرداوي، الإنصاف، ج٧، ص١٨٣.

(٦) لأنه لا يتوقف على القبول ولا يقبل الرجوع بالقول. انظر: حاشية البجيرمي، ج٣، ص٣٣٤.

(٧) في (ظ): بوفات.

(٨) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٦. النووي، الروضة، ج٥، ص١٣١.

(٩) التدبير وصية للعبد بالعتق أو هو تعليق عتق بصفة؟ فيه قولان: القديم واحد قولي الجديد: أنه وصية؛ لأنه تبرع بعد الموت فيعتبر من الثلث، والثاني من قولي الجديد: أنه تعليق عتق بصفة، ويوضحه أنه لا يفتقر إلى إحداث تصرف بعد الموت، بخلاف الوصية واختار المزني الأول، وإلى ترجيحه ذهب القاضيان: ابو الطيب الماوردي والروياني، والموفق ابن طاهر، والأكثرون رجحوا الثاني، ومنهم الشيخ أبو حامد، ومن تابعه، والقاضي ابن كج وقالوا: إنه المنصوص في أكثر كتبه الجديدة، وبه قال أبو إسحاق المروزي.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٤٢٠، ٤٢١. وانظر: النووي، الروضة، ج٨، ص٤٥٢.

وصِيةٍ (١)، وفي الصحيحين(٢) عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: "ما حق امرئ مسلم له شيء(٣) يوصي فيه يبيت ليلتين إلا ووصيته مكتوبة عنده" وفي رواية لمسلم له شيء يريد أن يوصي فيه(٤)، ومعنى ما حق: ما الحزم، أو ما المعروف من الأخلاق إلا هذا(٥). والإجماع على مشروعية الوصية. وكانت واجبة بقوله تعالى: **كُتِب علَيكُم إِذَا حضر أحدكُم الموت إِنْ ترك خيرا الْوصِيةُ لِلْوالِدين والأقْربِين** (٦).

ثم نسخ ذلك بالمواريث(٧)(٨)، ولا تجب الوصية إلا إذا تعينت طريقاً لأداء ما في الذمة من زكاة أو حج أو دين آدمي أو لرد وديعة أو عارية أو مغصوب ونحو ذلك(٩).

---

(١) (النساء:١١، ١٢)

(٢) البخاري، صحيح البخاري، ج٣، ص١٠٠٥، رقم ٢٥٨٧، باب قول النبي ﷺ وصية الرجل مكتوبة عنده، كتاب الوصايا. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١١، ص٧٨، رقم ٤١٨١، باب وصية الرجل مكتوبة عنده، كتاب الوصية.

(٣) في (الأصل): يريد أن، وهي ليست برواية البخاري.

(٤) انظر: مسلم، بشرح النووي، ج١١، رقم ٤١٨٠، باب: وصية الرجل مكتوبة عنده، كتاب الوصية.

(٥) قال ابن حجر: وأجاب من قال بعدم الوجوب عن الحديث، بأن قوله: ما حق امرئ بأن المراد: ما الحزم والاحتياط للمسلم إلا أن تكون وصيته مكتوبة لأنه يفاجئه الموت وهو على غير الوصية، قال وهذا عن الشافعي. انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج٥، ص٣٥٨. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، (٨٥٥ هـ)، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، ط١، ٢٥م، (تحقيق عبد الله محمود عمر)، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١، ج١٤، ص٤٠، ٤١. النووي، شرح صحيح مسلم، ج١١، ص٧٨.

(٦) (البقرة: ١٨٠).

(٧) آيات المواريث هي الآيات (١١، ١٢، ١٧٦) من سورة النساء، قال جماهير أهل العلم من الصحابة والعلماء أن آية الوصية منسوخة وقيل إنها محكمة، وروي عن ابن عباس القولين، وروى عنه البخاري أنها منسوخة في الوالدين فقط، وثبتت للأقربين الذين لا يرثون، انظر: ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل الدمشقي (٧٧٤ هـ)، تفسير القرآن العظيم، ط١، ١٥م، (تحقيق مجموعة من العلماء)، مؤسسة قرطبة، القاهرة، ج٢، ص١٦٧، ١٦٨. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٢، ص٢٥٤. ابن البر، التمهيد، ج١٤، ص٢٩٢. البخاري، صحيح البخاري، ج٣، ص١٠٠٨، رقم ٢٥٩٦.

(٨) نهاية ورقة (١٣٣/ أ) من ظ.

(٩) هذا قول جماهير العلماء من المذاهب الأربعة وغيرهم، قال ابن عبد البر: " أجمعوا على أن الوصية غير واجبة إلا على من عليه حقوق بغير بينة وأمانة بغير إشهاد" اهـ، وقالت طائفة أن الوصية واجبة لحديث ابن عمر السابق، وعى رأسهم الإمام الزهري وابن حزم وغيرهم. انظر: السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص١٤٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١٠، ص٤٧١. ابن عبد البر، التمهيد، ج١٤، ص٢٩٢. الحطاب،=

وتستحب في الجيران لاسيما للأقرب(١) غير الوارث(٢).

والمحرم(٣) أولى ثم بالرضاع ثم بالمصاهرة(٤)، وتجوز إذا انتفت المعصية(٥) ولم يظهر قصد القربة وكانت بمقصود (٦)، وتحرم عند وجود المعصية فيها، وتكره بالزيادة على الثلث للأجنبي(٧)(٨)، كما صرح به البغوي والمتولي(٩).

=مواهب الجليل، ج٨، ص٣٩٠، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٢، ٩٣. ابن قدامه، المغني، ج٦، ص٤٤٤. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد (٤٥٦ هـ- ١٠٦٤م)، المحلى، ط١، ١٤م، (تحقيق أحمد شاكر)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٩٧، ج١٠، ص١٩٣.

(١) قال ابن عبد البر: ولا خلاف بين العلماء أن الوصية للأقارب أفضل من الوصية لغيرهم إذا لم يكونوا ورثة وكانوا في حاجة، وحكي عن طاوس والضحاك وابن يعلى أنهم لا يجوزون الوصية إلا للقرابة. انظر: ابن عبد البر، التمهيد، ج١٤، ص٣٠٠، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٣. ابن قدامه، المغني، ج٨، ص٣٩٤.

(٢) وذلك لحديث النبي ﷺ: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث"، أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص١٢٧، رقم ٢٨٧٠، باب ما جاء في الوصية للوارث، كتاب الوصايا. النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص٢٤٧، رقم ٣٦٤١، باب إبطال الوصية للوارث، كتاب الوصايا. الترمذي، سنن الترمذي، ج٤، ص٤٣٣، رقم ٢١٢٠، باب ما جاء لا وصية لوارث، كتاب الوصايا. ابن ماجة، ج٢، ص٩٠٥، رقم ٢٧١٣، باب لا وصية لوارث، كتاب الوصايا. وحسن إسناده ابن حجر، والألباني. انظر: تلخيص الحبير، ج٣، ص٩٢، رقم ١٣٦٩. الآرواء ، ج٦، ص٨٨.

(٣) المحرم: هي مفرد المحارم، يقال: محرمة ومحرمه ورحِم، وحرم الرجل عياله ونسائه وما يحمي. والمحرم ذات الرحم في القرابة، أي لا يحل تزويجها، تقول: وهو ذو رحم محرم وهي ذات رحم محرم. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص١١٩، الرازي، مختار الصحاح، ص١٦٧. القونوي، أنيس الفقهاء، ص١٢٧.

(٤) قال الشيخان: وإذا أراد أن يوصي، فالأفضل أن يقدم من لا يرث من قرابته، ويقدم منهم المحارم، ثم غير المحارم، ثم يقدم بالرضاع، ثم بالمصاهرة، ثم بالولاء، ثم بالجوار. انظر الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥، ٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٣.

(٥) أي شرط جواز الوصية لجهة عامة ألا يوصي لجهة معصية، كما إذا أوصى بعمارة كنيسة أو بنائها، أو لكتبة التوراة والإنجيل، سواء أوصى به مسلم أو ذمي، فلو أوصى مسلم ببناء بقعة لبعض المعاصي، لم يصح. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٧.

(٦) قال الرافعي: "وعدوا من هذا القبيل الوصية لدهن سراج البِيع، ولكن قيد الشيخ أبو حامد المنع بما إذا قصد تعظم البقعة، .... حتى أوصى ببناء بقعة لأهل المعاصي، لم تصح؛ لأن المقصود من شَرع الوصية تدارك ما فات في حال الحياة من الحسنات". انظر: شرح الوجيز، ج٧، ص٨.

(٧) نهاية ورقة (٥٣/ أ) من الأصل.

(٨) أي غير وارث.

(٩) قال الإمام: "فقد اختلف قول الشافعي في الوصية بالزائد على الثلث، فقال في قول: الوصية باطلة، والقول الثاني، موقوفة على رضا الورثة". وقال الغزالي: "في بطلان الوصية قولان". ونص البغوي على القول=

ومدار الباب على معرفة من (يوصي ومن)[١] يوصى له، وما يوصى به، وحكمه، والرجوع عن الوصية، ونصب[٢] الوصي. أما من يوصي بالتبرع فيعتبر فيه ثلاثة أمور أحدها: التكليف؛ فلا تصح وصية المجنون ولا الصبي وإن كان مميزاً[٣]، وتصح وصية السفيه[٤] كما

=بالكراهة. واقتصر الشيخان على قول: لا ينبغي أن يوصي بأكثر من الثلث. وقال النووي في المنهاج، (ينبغي لمن ورثته أغنياء أو فقراء أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله). قال الشربيني: "أي يطلب منه على سبيل الندب أن لا يوصي بأكثر من ثلث ماله". وقال الهيثمي: "وأما تصريح آخرين بحرمتها فهو ضعيف وإن قصد بذلك حرمان ورثته". وقال الرملي:" نقله عن الأذرعي قوله ينبغي الجزم بحرمتها عند قصد حرمان الوارث، قال: والمعتمد خلافة". ولم يرجح الشيخان في الروضة والشرح الكبير أياً من القولين، ونقل محققاً الروضة والشرح عن الزركشي من كتابه الخادم، "وما زال مخطوطاً" قوله: هذه العبارة أي عبارة الرافعي "لا ينبغي أن يوصي بأكثر من الثلث" غير مخلصة وأحسن منها: فينبغي أن لا يوصي بأكثر من الثلث، -وهي عبارة الروضة- وبها عبر البغوي والمتولي والخوارزمي، وقال القاضي الحسين: لا يجوز، ومثله قول ابن سريج والماوردي. انظر: الجويني نهاية المطلب، ج١٠، ص٩. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٦٣. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٢٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، = =ص٢٢، ٢٣. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٣، ١٠٤. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٧١. الخطيب، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٧، ٧٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٤.

(١) ما بين القوسين ساقط من (ظ).

(٢) نهاية ورقة (٩١/ أ) من ف.

(٣) اختلف أهل العلم في وصية الصبي على قولين: القول الأول: لا تصح وصية الصبي مطلقاً ولو كان مميزاً وبه قال الحنفية وهو الأظهر عند الشافعية.

القول الثاني: تصح وصية الصبي إذا كان ابن عشر سنين، لأنه مميز، وهو قول المالكية والحنابلة، وعنهم أيضاً قول آخر إذا كان الصبي يعقل ولو دون العشر سنين صحت الوصية. انظر: السرخسي، المبسوط، ج٢٨، ص٩١، ٩٢. الكاساني، بدائع الصنائع، ج١٠، ص٤٨٤. ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، (٣٨٦ هـ)، النوادر والزيادات، ط١، ١٥م، (تحقيق محمد عبد العزيز الدباغ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩، ج١١، ص٢٦١. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف (٤٩٤ هـ - ١٠٨١م). المنتقي شرح الموطأ، ط١، ٨م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩، ج٦، ص١٥٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٦٧. ابن قدامه، المغني، ج٨، ص٥٠٨.

(٤) السفيه: من السفه وهو ضد الحلم وأصله الخفة والحركة، وهو نقص في العقل وخفة تعرض للإنسان من الفرح والغضب فتحمله على العمل بخلاف طور العقل وموجب الشرع. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٤٩٧. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٢٨٠، الجرجاني، التعريفات، ص١٥٨.

سبق في الحجر، وكذا المفلس على ما جزموا به[١]، وقياسه صحتها في المرهون والمبيع قبل القبض، والرقيق المتعلق[٢] برقبته بدل جنايته.

الثاني: الحرية، فلا تصح وصية الرقيق ولو مكاتباً وإن عتقا على ما صححوه[٣]، ولكن تصحيحها من المكاتب حسن، إذ لا ضرر على السيد فيها إذا مات بعد عتقه[٤]. وتصح من المبعض فيما هو حقه ببعضه[٥] الحر؛ ولم يذكروه[٦]. وأما من كان حراً عند الوصية الصحيحة ثم رق ولم يغنم الموصى به إذا كان المال عندنا[٧] بأمان، فالظاهر بقاء الوصية، ولم يتعرضوا له[٨].

الثالث: عدم الردة عند الموت، فلا تصح وصية المرتد إذا قُتل أو مات على الردة، وكذا لا تُنفذ وصيته قبل الردة، ولم يذكروه، وتصح من الكافر غير المرتد مطلقاً في غير منكر[٩].

---

(١) قال الإمام الجويني: ثم قطع الأصحاب أقوالهم بتصحيح الوصية والتدبير من السفيه المبذر، فإن عبارته صحيحة. وقال الرافعي وهو يتكلم عن التصرفات المقبولة من المفلس: إن تعلق بما بعد الموت وهو التدبير والوصية صح. وقال الشربيني: وخرج بالسفيه حجر الفلس فتصح الوصية معه جزماً كما قاله القاضي حسين. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٢٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٥، ص٩. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٦٢، ٦٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٦٧.

(٢) في (ف): المعتق.

(٣) إن أوصي الرقيق، ثم عتق ثم مات، وجهان، أظهرهما: أنها لاغية؛ لأنه لم يكن أهلاً حينئذ، والثاني: الصحة، لأنه صحيح العبارة. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٣.

(٤) بأن أَذِن للمكاتب سيده فتصح وصيته لصحة تبرعه بالإذن، وبه صرح الصيرمي، وأطلق النووي والرافعي القول بالبطلان. انظر: الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٦٧. الرملي، نهاية المحتاج ، ج٦، ص٤٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٧.

(٥) نهاية ورقة (١٣٣/ ب) من ظ.

(٦) سبق أن الذي يترجح لدي أنه يعني الرافعي والنووي. وإن كان هنا لم يذكره أحد غيرهم. قال الرملي: فقد صرح بصحة وصية المبعض والخطابية في البحر والسراج في شرحه والبلقيني في التدريب وغيرهم. انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب، ج٦، ص٦٧.

(٧) في (ظ): عندا.

(٨) انظر: حاشية الرملي على أسنى المطالب، ج٦، ص٦٧. حاشية قليوبي وعميرة، ج٦، ص٢٣٩.

(٩) تصح بما يتمول أو يقتنى، ولا تصح بمعصية. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٩٠. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٠٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٩، النووي، الروضة، ج٥، ص٩٣، ٩٤.

وأما من يوصى له؛ فإن كان غير معين كجهة عامة فالشرط انتفاء المعـصية، فتـصح للمساجد وعمارتها ونحو ذلك، وفك الأسرى ولو في أسير كافر من مسلم، ولا تصح لكنيسة ولو من كافر ولا ببناء بقعة لمعصية، ولا بما يستصبح[١] به في الكنيسة على النص[٢] وأجازه الشيخ أبو حامد[٣] إذا قصد انتفاع أهل الذمة دون تعظيمها[٤]، وإن كانت الوصية لمعين؛ فيـشترط أن يكون أهلاً للخطاب، أو يتصور له الملك بعبارة وليه، أو بإرثه، فتصح لعبد[٥] الأجنبي، ثم إن لم يعتق منه شيء؛ فالوصية لمالكه عند موت الموصي، وكذا لو عتق بعد موت الموصي، لكن لو أوصي لحر[٦] فرق لم تكن الوصية لسيده مطلقاً، بل متى عتق يوماً من الزمان فهـي لـه، وإن مات رقيقاً بعد موت الموصي كانت الوصية لورثته على قول، وعلى الأظهر تكون[٧] فيئاً على قياس ما ذكروه[٨] في مال من استُرق بعد نقض أمانه قلته تخريجـاً[٩]، وإن عتـق مـن كـان رقيقاً[١٠] عند الوصية قبل موت الموصي فالاستحقاق له، وإن عتق بعضه استحق بقدر حريتـه

---

(١) يستصبح: من الصبح، ويقال استـصبح بالمـصباح، إذا أسـرجه، واستـصبحت بالـدهن: نـورت بـه. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٣٧٥. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣٣١.

(٢) أي نص الشافعي، حيث نص على بطلان الوصية إذا كانت في معنى الصدقة على الكنيـسة أو تعميرهـا، انظر: الأم، ج٤، ص٢٢٥.

(٣) أبو حامد هو أحمد بن محمد بن أحمد الشيخ الإمام أبو حامد بن أبي طاهر الأسفراييني، شيخ الـدهر بـلا نزاع ووجه العصر بلا دفاع شيخ الشافعية بالعراق، وانتهت إليه رئاسة الدين والـدنيا، وطبـق الأرض بالأصحاب، يقال له الشافعي الثاني، اتفق على تفضيله وتقديمه في جودة الفقه وحسن النظر، وكان ثقـة، توفي سنة (٤٠٦ هـ)، من تصانيفه: شرح المختصر، وله كتاب في أصول الفقه.

انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص١٦١- ١٦٣. الأسـنوي، طبقـات الـشافعية، ج١، ص٣٩.

(٤) نسب هذا القول لأبي حامد الرافعي والنووي، وهو مخالف لنص الشافعي في الأم: وليس في بنيان الكنيـسة معصية إلا أن تتخذ لمصلى النصارى.

انظر: الأم، ج٤، ص٢٢٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٤.

(٥) في (ظ): للعبد، وما أثبته هو المتجه، لقول النووي، في الروضة: العبد الموصى له، إما أن يكون لأجنبـي. انظر: الروضة: ج٥، ص٩٦.

(٦) في (ظ): بحر.

(٧) نهاية ورقة (١٣٤/ أ) من ظ.

(٨) الرافعي، شرح الوجيز، ج١١، ص٤٧٧. النووي، الروضة، ج٧، ص٤٨١.

(٩) نقل هذا القول الشربيني عن الزركشي. انظر: مغني المحتاج، ج٤، ص٧٠. حاشية الرملـي علـى أسـنى المطالب، ج٦، ص٧١. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٦٦، ٦٧. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٤٦.

(١٠) نهاية ورقة (٩١/ ب) من (ف).

والباقي لسيده، قلته على قياس ما إذا أوصى لمبعض ولا مهايأة[١]؛ فإن الموصى به بينهما، وعند المهايأة يختص بصاحب النوبة[٢] يوم موت الموصي على الأصح[٣]، وإن أوصى لنصفه الحر صح على الأصح[٤]، ومثله لو أوصى لنصفه الرقيق، وإن كان العبد الموصى له للموصي؛ فإن أوصى له برقبته أو بجزء من رقبته صح، ولو أوصى له بثلث ما في يده ولا مال له سواه كان موصى له بثلث رقبته، وكذا لو أوصى له بثلث ماله وأطلق؛ وله مال غير رقبته؛ فإن ثلث الرقبة موصى له به على الأصح[٥]،

وثالثها[٦]: تجمع الوصية في رقبته، وإن فضل بعد عتقه شيء من الثلث صرف إليه، ولو صرح الموصي بذلك عمل به جزماً، ولو أوصى له بعين مال أو بدراهم معدودة ومات وهو مِلْكُه، فهو وصية للوارث، والوصية لعبد الوارث وصية للوارث وسيأتي. ولو أوصى لمبعض الرق منه للوارث ولا مهايأه ولم يجز بقية الورثة بطلت[٧][٨] كلها، ورأى الإمام[٩] تبعيضها وهو حسن[١٠]، والموصى به للمكاتب مستحق له وإن عتق بعد موت الموصي بما يستتبع به كسبه وإلا فهي لسيده، وتجوز[١١] الوصية للذمي وكذا الحربي

---

(١) المهايأة: من الهيئة، يقال: تهايأ القوم تَهايؤاً من الهيئة، جعلوا لكل واحد هيئة معلومة والمراد النوبة. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٤٥.

(٢) النوبة: جمعها نوب، تقول جاءت نوبتك ونيابتك، أي المرة المتداولة. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٢٩.

(٣) قال النووي... وهل الاعتبار بيوم موت الموصي، أم بيوم القبول، أم بيوم الوصية؟ فيه أوجه، أصحها: الأول. انظر: الروضة، ج٥، ص٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٤، ١٥.

(٤) وقال القفال: ببطلان الوصية، ولا يجوز أن يوصي لنصف الشخص، كما لا يجوز أن يرث نصفه، وقال غيره: يصح. قال النووي: الأصح الثاني. انظر: المصدرين السابقين.

(٥) وبه قال ابن الحداد، لأنها من جملة أمواله، والقول الثاني: لا تدخل؛ لأن قوله: "أوصيت له بثلث أموالي" يشعر بالمغايرة بين الموصى به، وبين الموصى له. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٩٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٥، ١٦.

(٦) نقله الرافعي عن التهذيب للبغوي. انظر: شرح الوجيز، ج٧، ص١٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٧٥.

(٧) نهاية ورقة (١٣٤/ ب) من ظ.

(٨) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٠. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦، ص٧١، ٧٢.

(٩) هو إمام الحرمين، الجويني، وقد سبق التعريف به، ص٢٠.

(١٠) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٠، ص٣٢٥.

(١١) في (ف): يجوز.

في الأصح[١]، فإن رق فقد سبق حكمه[٢]، وللمرتد على المنصوص[٣]، فإن مات الموصي[٤] وهو مرتد؛ فقبل، ثم[٥] مات مرتداً لم يعتد بقبوله؛ وكانت من تركة الموصي قلته تخريجاً. وتصح للقاتل مطلقاً[٦] على المذهب[٧]، لا لمن يقتله فتاك باطلة

(١) ذكر الرافعي وجهان: أحدهما الجواز، كما يجوز البيع، والهبة منهم، وبه قال البغوي والغزالي، وثانيهما: المنع، قال ابن القاص؛ لقوله تعالى (لا ينهاكم الله عن الذين لم يقاتلوكم في الدين ولم يخرجوكم من دياركم أن تبروهم) (الممتحنة:٨) أشعر ذلك بالنهي عن برهم، وإذا قاتلونا فإنا مأمورون بقتلهم، فلا معنى للتقرب إليهم بالوصية، والظاهر من الوجهين الثاني عند الأستاذ أبي منصور (هو عبد القاهر بن طاهر البغدادي الأسفراييني، كان يدرس في ١٧ فناً، صاحب الفرق بين الفرق، مات سنة ٤٢٩). والأول عند الجمهور، وهو منصوص عليه في عيون المسائل، وصححه النووي. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٧٢. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٠٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٠. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٢.

(٢) انظر: ص١٠٢.

(٣) نص النووي على أن الوصية للمرتد صحيحة وهو المنصوص عليه في كتاب عيون المسائل، قلت: وعيون المسائل هو في نصوص الشافعي، كتاب جليل على ما شهد به الأئمة الذين وقفوا عليه، مؤلفه = =هو: أبو بكر أحمد بن الحسين بن سهل الفارسي ذكر الإسنوي خلافاً في وفاته، والأصح أنه توفي سنة ٣٥٠ هـ، تفقه على المزني وابن سريج.

انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص١٢٣، الإسنوي، طبقات الشافعية الكبرى، ج٢، ص١١٩، الحاجي خليفة، كشف الظنون، ج٢، ص١١٨٨.

(٤) نهاية ورقة (٥٣/ ب) من الأصل.

(٥) في (ظ): أو

(٦) أي سواء كان القتل عمداً، أو خطأ، وسواء أكان بحق أم بغير حق.

(٧) في الوصية للقاتل في المذهب قولان: أحدهما: أنها غير صحيحة: لحديث "ليس لقاتل وصية" أخرجه: الدارقطني، في سننه، ج٤، ص٢٣٦، رقم ١١٥، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت، كتاب في الأقضية والأحكام. قال عنه الألباني: موضوع، السلسلة الضعيفة، ج٣، ص٦٥٥، رقم ١٤٥٩. وأيضاً فإنه استحقاق يثبت بالموت، فيمتنع بالقتل كالميراث، وقال به البغوي.

والثاني: وهو الأظهر: وهو قول العراقيين، وتابعه الإمام الجويني والروياني أنها صحيحة؛ لأن التمليك بالوصية تمليك بإيجاب وقبول فأشبه التمليك بالهبة.

وقد اختلف أهل العلم في صحة وصية القاتل عن ثلاثة أقوال: القول الأول: أنها تصح مطلقاً وهو الأظهر عند الشافعية، وهي رواية عند الحنابلة، والقول الثاني: لا تجوز وصية القاتل عمداً في مال ولا دية، أما القتل الخطأ فتجوز في المال فقط دون الدية وهو قول المالكية قياساً على الميراث، القول الثالث: لا يجوز وصية القاتل مطلقاً، وهو مذهب الحنفية ورواية عند الحنابلة.=

للمعصية[١]، والوصية للحمل صحيحة إن كان موجوداً عند الوصية، بـأن[٢] انفـصل لدون ستة أشهر من حين الوصية، أو لما فوق ذلك ودون[٣] أربع سنين[٤].

وهي لا توطأ[٥] على الأصح[٦]، أو توطأ وهما توأمان؛ وانفصل أحـدهما لـدون سـتة أشهر، وإلا فلا استحقاق له، ولو أوصى لما يحدث من حملها، لم يـصح[٧] علـى الأصـح[٨]،

=انظر: السرخسي، المبسوط، ج٢٧، ص١٧٦، ١٧٧. ابن عبد البر، الكافي، ص٥٤٥، ٥٤٦. البغـوي، التهذيب، ج٥، ص٧٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢١. النووي، الروضـة، ج٥، ص١٠٢. ابـن قدامة، المغني، ج٨، ص٥٢١، ٥٢٢. المرداوي، الإنصاف، ج٧، ٢٣٣.

(١) أي: إذا أوصى لإنسان، فجاء وقتله، بطلت الوصية قولاً واحداً؛ لأنه مستعجل بالقتل؛ فيحـرم كـالوارث، وقيل: تصح في الجارح جزماً. وقال النووي: والمذهب الصحة مطلقاً. انظر: الرافعي: شـرح الـوجيز، ج٧، ص٢١. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٢. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٦٨.

(٢) في (ف): فإن.

(٣) في (ظ): وما دون.

(٤) بناء على أن أكثر مدة الحمل أربع سنين وهو مذهب الشافعية والمالكية، واستدلوا بالاستقراء ولأن عمـر -رضي الله عنه- قال في امرأة المفقود تتربص أربع سنين ثم تعتد بعد ذلك، وقال مالك: هـذه جارتنـا امرأة محمد بن عجلان امرأة صدق وزوجها رجل صدق، وحملت ثلاثة أبطن في اثني عشر سـنة كـل بطن أربع سنين، ورواه مجاهداً أيضاً، وقاله سعيد بن المسيب. قلت: وهو مخـالف لمـا أثبتـه الطـب الحديث، والمعلوم المشاهد، أن مدة الحمل تسعة أشهر، انظـر: الـدارقطني، سـنن الـدارقطني، ج٣، ص٣٢٢، رقم ٢٨٢، باب المهر، كتاب النكاح. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بـن محمـد النمـري الأندلسي (٤٦٣ هـ)، الاستذكار، ط١، ٣٠م، (تحقيق عبد المعطي قلعجي)، دار الوعي القـاهرة، ١٩٩٣، ج٢٢، ص١٧٨، ١٧٩. ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص١٥٥، ١٥٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٥. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٥، ص٨٧.

(٥) أي لم تكن فراشاً لزوج، بل فارقها مستفرشها قبل الوصية.

(٦) فيه قولان، أو وجهان: أحدهما: المنع، لاحتمال حدوث العلوق بعد الوصية، ويخالف النسب، فإنه يكفيـه الإمكان، واختاره الشيخ أبو علي، (هو الشيخ الحسين بن شعيب السنجي، ت٤٣٠ هـ)، وعزاه بعضهم إلى رواية الربيع وبعضهم إلى تخريج ابن القاص.

وأظهرها: عند العراقيين وغيرهم، أنه يستحق ويكتفى بأن الظاهر وجوده عند الوصية؛ لأن اتفـاق وطء الشبهة نادر، وفي تقدير الزنا إساءة الظن بالمسلمين، وينسب هذا إلى رواية المزني – رحمه الله- .

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٥.

(٧) في (ظ): تصح.

(٨) فيه ثلاثة أوجه: أظهرهما: عند أكثر الأصحاب: بطلان الوصية؛ لأنها تمليك، وتمليـك المعـدوم ممتنـع، والثاني، وبه قال أبو إسحاق (قلت أي المروزي، ولعلو منزلته إذا قيل (أبو إسحاق) مطلقاً عرف أنهـم=

وتصح الوصية للمسجد، وتنزل مطلقاً[(١)] على عمارته ومصالحه وإن قال أردت تمليكـه، صـح على الأصح[(٢)]، لأن له ملكاً وعليه وقفاً، ولا تصح الوصية للدابة على قصد تمليكها، وكذا لـو أطلق، وإن قال ليصرف في علفها صحت، وصرف في علفها، ولو انتقلـت عـن مالكهـا[(٣)]، والوصية للوارث بقدر زايد على إرثه يتوقف على الإجازة[(٤)]، على الأظهر[(٥)]، وفـي قـول[(٦)]: تبطل[(٧)]، وبمقدار إرثه لاغيه[(٨)]، وبعين[(٩)] هي قدر حصته صحيحة، ويحتاج إلى الإجـازة فـي

=إياه يعنون، توفي سنة ٣٤٠ هـ. انظر: عبد العظيم الديب، مقدمة تحقيق نهاية المطلب، ص١٧٦)، إنهـا صحيحة، كما تصح بالحمل الذي سيوجد، والثالث: إن كان الحمل موجوداً حال الموت، صح، وإلا فـلا. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١١، النووي، الروضة، ج٥، ص٩٦.

(١) نهاية ورقة (٩٢/ أ) من ف.

(٢) قال الرافعي: وإن قال أردت به تمليك المسجد، فقد ذكر بعضهم أن الوصية لاغيه قاله الغزالـي، ولـك أن تقول: قد سبق أن للمسجد ملكاً وعليه وقفاً، وذلك يقتضي صحة الوصية وثبوت الملك. وقال النووي: وهو الأفقه والأرجح. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٠٧، ٤٠٨. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص١٩. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٢.

(٣) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٠١.

(٤) أي إجازة الورثة الباقين.

(٥) في الوصية للوارث طريقان، أصحهما: أن الحكم كما لو أوصى لأجنبي بالزيادة على الثلث، حتى يرتد برد سائر الورثة، وإن أجازوا، فعلى قولين: أحدهما: أن إجازتهم ابتداءً عطية والوصية باطلة لقولـه ﷺ: "إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، ألا لا وصية لوارث" سبق تخريجه. والأصح أنها تنفيذ لما فعله الموصي وللذي فعله انعقاد واعتبار؛ لما روى عن ابن عباس – رضي الله عنه- أن النبـي ﷺ قـال: "لا يجـوز الوصية لوارث إلا أن يجيزها الورثة"، ويروى: "لا وصية لوارث إلا أن يشاء الورثة".
أما الحديث الأول: فأخرجه: الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٤، ص١٥٢، رقم ١٠، كتاب الوصايا. وأما الحديث الثاني فأخرجه :الدارقطني، ج٤، ص١٥٢، رقم٩. البيهقي، سنن الكبرى، ج٦، ص٢٦٢، رقـم ١٢٣١٠. ضعفه الحافظ ابن حجر في التلخيص، ج٣، ص٩٣. والألباني في الأرواء، ج٦، ص٩٦.
وانظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٩٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٤.

(٦) نهاية ورقة (١٣٥/ أ) من ظ.

(٧) إن الوصية باطلة، وإن أجاز الورثة، بخلاف الوصية للأجنبي بما زاد على الثلث، والفرق أن المنـع مـن الزيادة لحق الورثة، فإذا رضوا، جوزنا والمنع ها هنا لتغيير الفروض التي قدرها الله تعالى للورثة على ما أشعر الخبر، فلا أثر لرضاهم، وتحكى هذه الطريقة عن المزني وعن ابن أبي هريرة.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٩٥، ٩٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٤، ٢٥. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٣، ١٠٤.

(٨) لأنه يستحقه بغير وصية، ويجيء فيه وجه آخر، فيما إذا لم يكن له إلا وارث واحد، فأوصـى لـه بمالـه المذهب منهما أنه تلغو الوصية، ويأخذ التركة بالإرث، والثاني: أنه يأخذها بالوصـية، إذا لـم ينقـضها.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٧، ٢٨.

(٩) أي ولو خص كلاً منهم بعين هي قدر حصته من الميراث.

الأصح[١]، وإن وقف على وارثه أو أبرأه من دين عليه أو وهبه شيئاً في مرض موته، فإنه يتوقف على إجازة بقية الورثة، إلا في صورة واحدة، وهي ما لو وقف ما يخرج[٢] من ثلثه على جميع ورثته على قدر نصيبهم، فإنه ينفذ، ولا يحتاج إلى الإجازة على الأصح[٣]، والاعتبار بكونه وارثاً يوم الموت[٤]. والوصية لغير الوارث بما يخرج من الثلث نافذة، والزائد يحتاج إلى إجازة الورثة، وإجازتهم تنفيذ لا ابتداء عطية على الأظهر[٥]، فلا تحسب من ثلث من يجيز في مرضه للموصي ولا تتوقف على إجازة ورثة من يجيز في مرضه لوارثه قلته تخريجاً، والرد والإجازة إنما ينفذان[٦] بعد موت الموصي[٧]، وكذلك ينتظر إلى الثلث يوم الموت دون الوصية

---

(١) فيه وجهان: أصحهما: تحتاج، لأن الأغراض تتفاوت بأعيان الأموال، والمنافع الحاصلة منها. والوجه الثاني: أن حق الورثة يتعلق بقيمة التركة، لا بعينها، حكاه المتولي والشاشي. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٨. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٤.

(٢) في (ظ): خرج.

(٣) مثال ذلك: كمن له ابن وبنت وله دار تخرج من ثلثه فوقف ثلثيها على الابن وثلثها على البنت، فإنه ينفذ، ولا يحتاج إلى إجازة في الأصح، فليس للوارث إبطاله ولا إبطال شيء منه، لأن تصرفه في ثلث ماله نافذ فإذا تمكن من قطع حق الوارث عن الثلث بالكلية فتمكنه من وقفه عليه أولى وهو محكي عن ابن الحداد.

انظر: الرافعي: شرح الوجيز، ج٧، ص٣١، ٣٢. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٩، ١١٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٣.

(٤) الاعتبار في كونه وارثاً بيوم الموت، حتى لو أوصى لأخيه ولا ابن له، فولد له ابن قبل موته، فالوصية صحيحة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٧. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٦.

(٥) قال الرافعي: وإن أجاز دفع المال إلى الموصى له، وما حال إجازته، أهي تنفيذ وإمضاء؛ لتصرف الموصي، أم ابتداء عطية من الوارث؟ فيه قولان: قال النووي، أصحهما، تنفيذ وإن لم يكن وارث خاص، فالزيادة على الثلث باطلة على الصحيح المعروف، وبه قطع الجمهور؛ لأن الحق للمسلمين، فلا مجيز والثاني: أنها ابتداء عطية، تصرف الموصي لاغٍ في الزيادة على الثلث؛ لأنه منهي عنه، والنهي يقتضي الفساد، وأيضاً، فإن الزيادة متعلق حق الورثة، فيلغو تصرفه فيها، كتصرف الراهن في المرهون.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٣. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٤.

(٦) في (ف): تنفذان.

(٧) فلو أجازوا في حياته، أو أذنوا له في الوصية، ثم أرادوا الرد بعد موته، فلهم ذلك. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٣، ٧٤.

على الأصح[١]. ولا تصح للميت ولو مات الموصى له قبل موت الموصي بطلـت الوصـية[٢]، وأما ما يوصى به فيشترط أن يكون مقصوداً[٣]؛ فلا يصح بما لا يقصد من دم ونحوه، مباحاً فلا يصح[٤] بسلاح لحربي ونحوه[٥]، قابلاً للنقل[٦] ولو بجهة الالتقاط[٧]، فيصح بما له[٨] من كلـب يقتنى[٩] وجروٍ تتوقع منفعته[١٠][١١] وخمرة محترمة وسرجين وشحم ميتة ولحمها، ولا يصح بحد

(١) فيه وجهان: أحدهما: بيوم الوصية، كما لو نذر التصدق بثلث ماله، ينظر إلى يوم النذر، وأصحهما: بيـوم الموت، لأن الوصية تمليك بعد الموت، وحينئذ يلزم، فعلى هذا، لو زاد ماله بعد الوصية، تعلقت الوصـية به. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١١٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤١.

(٢) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٦٤. النووي، الروضة، ج٥، ص١٣٦، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٨٧، ٨٨.

(٣) كون الموصى به مقصوداً، أي: يحل الانتفاع به شرعاً. ويحل اقتناؤه.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٦. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٦٩.

(٤) في (ف، ظ): تصح.

(٥) لأنه معصية، والوصية بالأصنام، والـسلاح لـذمي والحربـي والمـصاحف للكـافر، بمثابـة بيعهـا.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٦.

(٦) أي يقبل النقل من شخص إلى شخص، فما لا يمكن نقله لا تصح الوصية به، ويخرج بهذا القيد القـصاص، وحد القذف؛ فإنهما إن انتقلا بالإرث، لا يتمكن مستحقها من نقلهما إلى غيره، وتصح الوصية بالقـصاص لمن هو عليه. وكذلك لا تجوز الوصية بالحقوق التابعة للأموال كالخيار، وحق الـشفعة، إن لـم تبطـل بالتأخير لتأجيل الثمن. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٦. النووي، الروضـة، ج٥، ص١١١. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٦٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٠. الشربيني، نغني المحتـاج، ج٤، ص٧٤.

(٧) الالتقاط، هو عبارة عن أخذ مالٍ ضائع، ليعرفه الملتقط سنة، ثم يتملكه. فقصد هنـا: أن الوصـية تـصح بمملوك للغير، وبما سيحدث ويتملكه فيما بعد.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص٣٤١. الهيتمي، تحفة المحتـاج، ج٣، ص٦٩، ٧٠. الـشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٥.

(٨) فلو قال: أعطوه من كلابي، أو من مالي، وليس له كلب ينتفع به، بطلت الوصية لأن الكلب يتعذر شـراؤه.
انظر: الغزالي، الوسـيط، ج٤، ص٤١٧. النـووي، الروضـة، ج٥، ص١١٤. الـشافعي، الأم، ج٤، ص١٢٧.

(٩) قال النووي: تصح الوصية بما يحل الانتفاع به من النجاسات، كالكلب المعلم، والزيت الـنجس، والزبـل، وجلد الميتة، والخمر المحترمة، والخنزير لثبوت الاختصاص فيها وانتقالها من يد إلـى يـد بـالإرث أو غيره، وقال المتولي ومن هذا القبيل، شحم الميتة لدهن السفن ولحمها إذا جوزنا الانتفاع به.
انظر: الروضة، ج٥، ص١١٣. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٧٠.

(١٠) نهاية ورقة (١٣٥/ ب) من ظ.

(١١) أي قابل للتعلم لحل اقتناؤه ككلب يحرس الدور، ولمن يريد تعلم الصيد، وفي الجرو الذي يقع الانتفاع بـه وجهان، بناءً على أنه، هل يجوز إمساكه، وتربيتـه لمـا يتوقـع فـي المـستقبل؟ والأظهـر الجـواز.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ٣٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٢.

قذف مطلقاً ولا بقصاص لغير من هو عليه، خلافاً لمن أطلق المنع[١]. ولا بحق شـفعة وخيـار ونحوه، وأن يكون مختصاً بالموصي، فلا يصح بماك غيره على النص[٢] المعمول به خلافاً لما صحح في الروضة[٣]. ولو أوصى به إن ملكه صحت في الأصح[٤]. وقياس الصورتين يأتي في المختص[٥] ولم يذكروه. وتصح بحمل وثمرة موجودين وكذا بالحادثين[٦] في الأصح[٧]، وبمنافع دار وعبد مؤقتاً ومطلقاً، وبآبق ومغصوب، وطير منفلت، ومجهول كعبد وبأحد عبديه[٨]، ومـن

---

(١) أطلق المنع الشيخان في شرح الوجيز والروضة، والغزالي في الوسيط.

قال شراح المنهاج: تصح الوصية بالقصاص لمن هو عليه والعفو عنه في المرض كما حكاه البلقيني عن تعليق الشيخ أبي حامد، ومثله حد القذف وحق الشفعة. ونقل محققاً كتاب شرح الوجيز عن كتاب الخـادم قوله: ما قاله في حد القذف صحيح، وأما القصاص فيجب تقييده بما إذا أوصى به لغير من هو عليه، وأما لمن هو عليه، فلا شك في الجواز كما صرحوا به في باب العفو عن القصاص.

انظر: الرافعي: شرح الوجيز، ج٧، ص٣٦. النـووي، الروضـة، ج٥، ص١١١. الـشربيني، مغنـي المحتاج، ج٤، ص٧٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٠. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤١٨.

(٢) انظر: الشافعي، الأم، ج٤، ص١٢٧، وبه قطع الغزالي فـي الوسـيط، ج٤، ص٤١٧. الرافعـي، شـرح الوجيز، ص٣٦. النووي، الروضة، ج٥، ص١١٣، ١١٤.

(٣) قال النووي: ذكر الوجهان: تصح، والثاني لا، وبهذا قطع الغزالي، وقال: قلت الأول أفقه، وأجـرى علـى قواعد الباب، الروضة، ج٥، ص١١٤.

(٤) نهاية ورقة (٩٢/ب) من ف.

(٥) في النسخ الثلاثة(المختصر)، ولعل الأقرب والأصح ما أثبته واستفدته من الشيخ الـدكتور محمـد سـلطان العلماء

(٦) التي سيحدث.

(٧) الوصية بثمار البستان التي ستحدث طريقان، أصحهما: على الوجهين في الحمل الذي سـيحدث والثـاني: القطع بالصحة، كالوصية بالمنافع، لأنها تحدث من غير إحـداث أمـر فـي أصـلها، بخـلاف الولـد. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١١٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٤.

(٨) قال في التنبيه: "وتجوز الوصية بالمعدوم، كالوصية بما تحمله الشجرة أو الجارية، وبـالمجهول كالوصـية بالأعيان الغائبة وبما لا يقدر على تسليمه كالطير الطائر والعبد الآبق، وبما لا يملكه كالوصية بألف درهم لا يملكه، ويجوز تعليقها على شرط في الحياة وعد شرط بعد الموت، ويجوز بالمنافع والأعيـان، وبمـا يجوز الانتفاع به من النجاسات كالسماد، والسرجين، والكلب، والزيت النجس".

انظر: الشيرازي، أبو إسحاق الفيروزآبادي (٤٧٦ هـ)، كتاب التنبيه في فروع الفقه الشافعي ومعه شـرح التنبيه لجلال الدين السيوطي (٩١١ هـ)، طبعة جديدة، ٢م، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٥٤٩. الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص٢١٩ فما بعدها. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٨٥. النـووي، الروضـة، ج٥، ص١١٢.

ذلك يعرف أنه اتسع في الوصية ما لا يتسع به في غيرها[١]، وتصح بطبل حرب أو حجـيج، لا بلهو[٢]،إن لم يصلح لمباح، وعند الإطلاق يحمل على الطبل المباح[٣]، بخلاف عود من عيدانه، وله عود لهو لا يصلح لمباح، وعود بناء، فإنها تبطل عند الإطلاق؛ لانصراف مطلق العود في الاستعمال لعود اللهو[٤][٥].

والطبل يقع على الجميع، وأما حكم ما يوصى به، فقد سبق ما يتعلق بالوارث وما يزيـد على الثلث في حق غير الوارث، ويستحب أن ينقص من الثلث[٦]، وقال الشافعي في الأم[٧]: إذا تركهم أغنياء اخترتُ له أن يستوعب الثلث، وإذا لم يدعهم أغنيـاء كرهـت لـه أن يـستوعب الثلث[٨]، وهذا حسن خلافاً لمن ضعفه[٩]، ويعتبر الثلث وقت الموت.

ضابط [١٠] ما يحسب من الثلث في حق غير الوارث، هو كل تصرف فوت مالاً حاصلاً أو كميناً، كما في ثمر المساقاة ومنافع غير بدن المريض بغير عوض المثل، لكونه بغبن فاحش أو مجاناً بلا استحقاق شرعي أو فوت يداً كما في البيع، بمؤجل، ولـو بـأكثر مـن قيمتـه أو

---

(١) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١١١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٥.

(٢) أي لا بطبل لهو لأنه معصية.

(٣) قال الغزالي: إذا أوصى بطبل لهو، وكان يصلح للحرب، بأدنى تغيير، مع بقاء اسم الطبل، صحت الوصية. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٨٩. الوسيط، ج٤، ص٤١٩. النووي، الروضة، ج٥، ص١١٦.

(٤) الواو في اللهو: مطموسة من الأصل.

(٥) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٤٧.

(٦) وبه قال جماهير العلماء لقول النبي ﷺ في الحديث (والثلث كثير) وثبت عن ابن عباس كما فـي البخـاري ومسلم قوله: لو أن الناس غضوا من الثلث إلى الربع (غضوا أي نقصوا).

انظر: ابن عبد البر: التمهيد، ج٨، ص٣٢٨. ابن قدامـة: المغنـي، ج٨، ص٩٩٣.البخـاري، صـحيح البخاري، ج٣، ص١٠٠٧، رقم ٢٥٩٢. مسلم، صحيح مسلم مع شـرح النـووي، ج١١، ص٨٥، رقـم ٤١٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤١. النووي، الروضة، ج٥، ص١١٧.

(٧) الشافعي، الأم، ج٤، ص١٠٦.

(٨) نهاية الورقة (١٣٦/أ) من ظ.

(٩) وقد ضعفه الرافعي في شرح الوجيز، وأومأ إليه النووي في الروضة، وخالف في شرحه على مسلم بقوله: ومذهبنا أنه إن كان ورثته أغنياء استحب الإيصاء بالثلث، وإلا فيستحب النقص منه، وقد ضعفه ابن قدامه في المغني مستدلاً بأن النبي ﷺ قال لسعد "والثلث كثير" مع إخباره إياه بكثرة ماله وقلة عياله.

انظر: الرافعي: شرح الوجيز، ج٧، ص٤١. النووي، الروضة، ج٥، ص١١٧. النووي، شرح صـحيح مسلم، ج١١، ص٨٥، ابن قدامه، المغني، ج٨، ص٣٩٣.

(10) نهاية الورقة (٥٤/ أ) من الأصل.

اختصاصاً كما في السرجين ونحوه وكان التصرف منجزاً في مرض الموت، ومنه ما إذا أقبض في المرض ما وهبه في الصحة، أو مضافاً لما بعد الموت، بحيث لا يظهر أثره في الصحة، فإن ظهر فمن رأس المال، كما إذا بان بالموت عتق قبل المرض بتعليق معتبر فما ليس بتصرف بل هو إتلاف كأكل المريض ونحوه لا يحسب من الثلث وكذا الإتلاف الشرعي بالاستيلاد[١]، فعتق المستولدة، وأولادها الحادثين الأرقاء له من رأس المال، وما لا يفوت مالا حاصلاً لا يحسب من الثلث كما في عفو عن قصاص بلا مال وترك شفعه أو رد بعيب أو إجازة وصية أو إلزام عقد، حيث لا يكون المفوت في ملكه وكذا الربح في القراض[٢]، وإعارة نفسه أو إجارتها بدون أجرة المثل، وكذا لو نكحت المريضة بأقل من مهر المثل ولم يكن الزوج وارثاً[٣][٤]، وما حصل فواته لا من وضع التصرف بل بمقتضى الأصلية أو الفرعية؛ كما إذا ملك الحر في مرض موته أباه أوابنه بلا عوض؛ فإنه يعتق من رأس المال على المذهب المفتى به[٥]، خلافاً لما صححه في المحرر[٦] والمنهاج[٧]، ويلحق بغير العوض ما إذا ملكه بمعاوضة غير محضة من صداق وخلع وصلح عن قصاص، قلته تخريجاً. وإن ملكه بعوض فقدر العوض من الثلث وما كان من التصرفات بعوض المثل أو بما يتسامح بمثله حتى في خلع وإصداق[٨] ونحوه من المعاوضة غير المحضة؛ فلا يحسب من الثلث إلا في صورة واحدة وهي البيع بمؤجل كما سبق، وما كان

---

(١) انظر: النووي: روضة الطالبين، ج٥، ص١٢٨. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦، ص٨٥، ٩٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٧٩.

(٢) نهاية ورقة (٩٣/ أ) من ف.

(٣) نهاية ورقة (١٣٦/ ب) من ظ.

(٤) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٢٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣.

(٥) فيها وجهان كما قال الشيخان: رجح البغوي والمتولي كونه من الثلث؛ لأنه حصل في ملكه ثم زال: فأشبه ما إذا أعتق عبداً وورثه في مرضه. والأصح: كونه من رأس المال، وبه قطع الأستاذ أبو منصور، وفي كلام الشيخ أبي علي السيجي وغيره ما يقتضي الجزم به ورفع الخلاف.

انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٨٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٣١. الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص٣٨٩.

(٦) كتاب المحرر، وهو الإمام الرافعي، أخذه واختصره في كتاب الوجيز للإمام الغزالي، ويعتبر من الكتب المعتمدة في تحقيق قول المذهب والكتاب طُبع ولكني لم أتمكن من الحصزل عليه.

(٧) المنهاج: هو منهاج الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي، وهو اختصار لكتاب المحرر للرافعي، وعليه شروح مشهورة معروفة للأئمة الهيتمي والشربيني والرملي. انظر: المسألة في الشربيني، مغنى المحتاج، ج٦، ص٤٦٠.

(٨) في (ف): أو صداق.

باستحقاق شرعي فإنه من رأس المال كثمن ماءٍ لطهارة ونحوه[١]، وزكاة وحج وعمرة وكفارة ونذر إلا إن صدر في مرض الموت؛ فإنه يجري مجري التبرعات فيه على الصواب قلته تخريجاً. وفي البحر[٢] ما يقتضيه. ولو وفّى بعض الغرماء في مرضه لم يزاحمه من بقي[٣]، ولو كفّر في المخيرة في الحنث بخصله زائدة على غيرها؛ فالقدر المشترك لازم فهو من رأس المال على الأقيس[٤]، والزائد من الثلث على الأصح[٥]، وإذا دخل الصوم في التخيير[٦] كفدية الحلق إذا عدل إلى غير الصوم[٧] مع القدرة عليه، ينبغي أن يحسب الكل من الثلث ولم يذكروه[٨]، وإذا اتسع[٩] الثلث لجميع ما يحسب منه من المنجز والمعلق نفذ الكل[١٠]، وفي

---

(١) انظر: الرافعي شرح الوجيز، ج٧، ص٥٢. النووي، الروضة، ج٥، ص١٢٦. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي(٧٧١ هـ)، طبقات الشافعية الكبرى، ط١، ٨م، (تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو)، عيسى الباني، القاهرة، ج٧، ص١٩٥.

(٢) أي بحر المذهب، لأبي المحاسن عبد الواحد الروياني، والكتاب أحد شروح مختصر المزني، ويعتبر معلمة فقهية، فهو غني بالنقولات، وبأقوال أرباب المذاهب الأخرى، وهو من الكتب المطولات في مذهب الشافعية، وطبع الكتاب بتحقيق أحمد عزو عناية، من دار إحياء التراث العربي، على نسخة خطية واحدة وقع فيها النقص والخروم، وسقط من الكتاب المطبوع كتابي الفرائض والنكاح.

(٣) قال النووي،: لو قضى في مرضه ديون بعض الغرماء، لم يزاحمه غيره إن وفى المال بجميع الديون، وكذا إذا لم يف على الصحيح المعروف. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٢. النووي، الروضة، ج٥، ص١٢٦.

(٤) قال النووي: ولو أوصى بالعتق في الكفارة المخيرة، وزادت قيمة الرقبة على قيمة الطعام والكسوة، فوجهان، أحدهما: يعتبر من رأس المال؛ لأنه أداء واجب وأصحهما: الاعتبار من الثلث؛ لأنه غير متحتم، وتحصل البراءة بدونه، حتى لو لم يف الثلث بتمام قيمته ولم تُجز الورثة لم تصح الوصية ويعدل إلى الإطعام أو الكسوة. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٨٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٢٨. وج ١٢، ص٢٧٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٦.

(٥) قال الرافعي: وإذا أوصى بأن يعتق عنه في كفارة مخيرة، وزادت قيمة العبد على قيمة الطعام والكسوة، ففيه ثلاثة أوجه، أضعفها: أنه يتعين الإعتاق، وتحسب قيمة العبد من رأس المال والثاني أن قيمة العبد تحسب من الثلث، والثالث: أن قدر قيمة أقلها قيمة تحسب من رأس المال، والزيادة إلى تمام قيمة العبد تحسب من الثلث. الرافعي، شرح الوجيز، ج١٢، ص٢٧٩، ٢٨٠.

(٦) في (الأصل، ف): التخير.

(٧) (الميم) في كلمة الصوم ساقطة من (ظ).

(٨) أي النووي، والرافعي.

(٩) نهاية ورقة (١٣٧/ أ) من ظ.

(١٠) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٣٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٧.

المختصر[١]: من سرجين ونحوه ينفذ الكل إذا ملك متمولاً، وكذا الحكم على الصواب لو أوصى بثلث ماله لشخص[٢] ولآخر بكلاب، خلافاً لما صححه في الروضة[٣] تبعاً لابن الصباغ[٤] من إعطاء الموصى له بالكلاب ثلثها فقط مع بقاء ثلثي المال وإن كثر للورثة، وإذا لم يكن له إلا كلب واحد، فأوصى به نفذت الوصية في ثلثه، وإن كان له ثلاث كلاب فأوصى بواحد منها؛ فإنه[٥] يدفع له نظراً إلى العدد على ما صححوه[٦]، والأرجح النظر إلى قيمتها بتقدير ماليتها، كنظيره في صداق الكفار[٧]، أو يقدر حيواناً مقوماً[٨]، كما رجحه طائفة في نظيره من تفريق

---

(١) لم أجد المسألة في مختصر المزني.

(٢) مطموسة في (ف).

(٣) قال النووي: ولو أوصى بثلث ماله لرجل، وبالكلاب لآخر، فعلى قول الإصطخري يعتبر ثلث الكلاب وحدها، وأما على الوجه الأول، فعن القاضي أبي الطيب: أنه تنفذ الوصية بجميع الكلاب؛ لأن ثلثي المال الذي يبقى للورثة خير من ضعف الكلاب، واستبعده ابن الصباغ، لأن ما يأخذه الورثة من الثلثين هو حصتهم بحسب ما نفذت الوصية فيه وهو الثلث، فلا يجوز أن يحسب عليهم مرة أخرى في وصية الكلاب، فعلى هذا يلتقي الوجهان. قلت: قول ابن الصباغ أصح.
انظر: الروضة، ج٥، ص١١٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٩.

(٤) ابن الصباغ: وهو أبو نصر، عبد السيد بن محمد بن عبد الواحد البغدادي، فقيه العراق، كان ورعاً ثبتاً، صالحاً زاهداً فقيهاً أصولياً محققاً من أكابر أصحاب الوجوه من تصانيفه: الشامل والكامل في الخلاف بين الشافعية والحنفية والطريق السالم وغيرها، توفي سنة ٤٧٧ هـ. انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص٢٨٤. الإسنوي، طبقات الشافعية، ج٢، ص٣٩.

(٥) نهاية ورقة (٩٣/ ب) من ف.

(٦) أي الشيخان الرافعي والنووي: وفي المسألة أوجه: أحدها: وبه قال ابن القاص، صاحب التلخيص: أنه ينظر إلى قيمتها بتقدير المالية فيها، كما يقدر الرق في الحر عند الحاجة، وتنفذ الوصية في الثلث بالقيمة. قلت: وهو الذي رجحه المصنف هنا، والثاني: أنه ينظر إلى عدد الرؤوس، وتنفيذ الوصية من ثلاثة في واحد. قال الرافعي: وكلام الناقلين يشعر بترجيح هذا الوجه، وقال النووي: هذا أصحها، والثالث: أنه تقوم منافعها؛ لأنه لا مالية للدواب. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١١٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٨، الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٧٦، الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٥٣.

(٧) وذلك لو قبضت بعض المهر الفاسد كخمر أو خنزير، ثم أسلما، وجب من مهر المثل بقسط ما لم يقبض، ولا يجوز تسليم الباقي من الفاسد، وطريق التقسيط، أن ينظر....، وإن أصدقها خنزيرين، فهل يعتبر العدد أم قيمتها بتقدير ماليتهما؟ وجهان أصحهما: الثاني وإن سميا جنسين فأكثر، كزقي خمر وكلبين وثلاثة خنازير، وقبضت إحدى الأجناس، فهل ينظر إلى الأجناس، فكل جنس بثلث، أم إلى الأعداد فكل فرد سبع، أم إلى القيمة بتقدير المالية؟ أوجه ثلاثة، ذكرها الرافعي، وقال الأقرب، وقال النووي: أصحها الثالث: أنها تُقوم بتقدير ماليتها. انظر: النووي، الورضة، ج٥، ص٤٨٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٠١، ١٠٢.

(٨) في (ظ): متقوماً.

الصفقة[(١)]، وإذا لم يكن له كلب فالوصية لاغية[(٢)]، وأما إذا ضاق الثلث فإنه يقدم المنجـز الأول؛ فالأول[(٣)]، وعند عدم المعية، لا يقدم العتق على غيره، على أصح القولين بل يقسط[(٤)(٥)].

وما يخص العتق إن كان في رقبتين فأكثر، ولم يمكن خروج الكل من الثلـث، أقـرع، سواء أعتقهم أم أعتق ثلثهم، ومن مات منهم قبل امتداد يد الوارث إليه[(٦)]، دخل في قرعة العتـق لا في قرعة رق محسوب على الوارث، حتى لو كانت التركة[(٧)] ثلاثـة أعبـد، قيمـتهم سـواء خرجت[(٨)] قرعة العتق على الميت، فإنه يعتق كله، وإن خرجت قرعة العتق على الحـي عتـق

---

(١) تفريق الصفقة: الصفقة، المرة من صفق له بالبيعة والبيع ضرب بيده على يده، والصفقه عقـد البيـع؛ لأن المتبايعين يفعلان ذلك، فقولهم تفريق الصفقة: أي تفريق ما اشتراه من عقد واحـد، انظـر: الجرجـاني، التعريفات، ج١، ص١٧٥. البعلي، المطلع، ص٢٢٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج٣، ص٤٧٧، ٤٧٨.
وصورتها هنا: كما لو باع عبداً وحراً، أو خلاً، أو خمراً، أو مذكاة وميتة، أو شاة وخنزيـراً وصـححنا العقد فيما يقبله، وكان المشتري جاهلاً بالحال وأجاز، أو عالماً ففيما يلزمه من الثمن طريقان: أحـدهما: القطع بوجوب جميع الثمن، لأن ما لا قيمة له لا يمكن التوزيع على قيمته، ويحكى هذا عن ابن القـاص صاحب التلخيص، وأصحهما: طرد القولين فإن قلنا: الواجب قسط من الثمن فكيف تعتبر هذه الأشياء في التوزيع، فيه وجهان: أصحهما عند الغزالي أنه ينظر إلى قيمتها عند من يرى لها قيمة، والثاني: أنه يقدر الخمر خلاً، ويوزع عليها باعتبار الأجزاء، وتقدر الميتة مذكاة، والخنزير شاة، وتوزع عليهمـا باعتبـار القيمة، وهو الصحيح وقطع به الدارمي والبغوي والنووي، انظـر: البغـوي، التهـذيب، ج٣، ص٤٩٥، ٤٩٦. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص١٤٧. النووي، الروضة، ج٣، ص٩٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٩٨.

(٢) لتعذر شراء كلب؛ لأنه ليس بمال، وليس على الورثة، ولا عليهم أن يشتروا من ثلثه كلبـاً فيعطـوه إيـاه. انظر: الشافعي، الأم، ج٤، ص٩٦، الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٧٦.

(٣) انظر، الرافعي، شرح الوجيز، ص٥٦، ٥٧. النووي، الروضة، ج٥، ص١٣٠.

(٤) في (ف): يسقط.

(٥) لورود الحديث الصحيح بذلك، وهو أن رجلاً أعتق ستة مملوكين له عند موته لم يكن له مال غيرهم، فـدعا بهم رسول الله ﷺ فجزأهم أثلاثاً ثم أقرع بينهم فأعتق اثنين وأرق أربعة وقال له وقولاً شديداً. أخرجـه: مسلم، شرح النووي، ج١١، ص١٣٢، باب من أعتق شركاً له عبد، كتاب الإيمان. والمذهب كمـا قـال شيخا المذهب: أنه في العتق يقرع ولا يقسط، وفي غيره يقسط على الجميـع باعتبـار القيمـة. انظـر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٣٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٦، ٥٧.

(٦) نهاية ورقة (٥٤/ ب) من الأصل.

(٧) نهاية ورقة (١٣٧/ ب) من ظ.

(٨) في (الأصل، ف): وخرجت.

ثلثاه فقط، وتعتبر[١] القيمة يوم العتق لمن حكم بعتقه، وتعتبر قيمة من حسب على الوارث وقت امتداد يده إليه بعد الموت، وزيادة القيمة بعد العتق قبل موت السيد كالكسب ونقصان القيمة، حينئذ يوزع، فقسط ما عتق يحسب على العبد كأنه قبضه، وقسط ما رق كأنه تلف من مال السيد، فمن أعتق عبداً لا يملك غيره وقيمته[٢]، وقت العتق مائة، فصارت قيمته قبل موت السيد مائة وخمسين يعتق ثلاثة أسباعه، وإن نقصت قيمته عن مائة إلى خمسين، عتق منه خمسه على ما صححوه[٣]، وفيه وجه يعتق ثلثه في هذه، وضعف ولا بأس به، وما كان معلقاً على الموت من وصية أو تدبير أو غيره من غير تصريح بتقديم بعضها على بعض، فلا يقدم بعضها على بعض ولو ترتبت حين صدورها فيستوي من علق عتقه بالموت ومن أوصى بإعتاقه، ويستثنى من ذلك صورة واحدة وهي ما إذا دبر عبده وقيمته مائة وأوصى له بمائة، وثلث[٤] ماله مائة؛ فإنه تُقدم[٥] رقبة العبد، فيعتق كله ولا شيء للوصية على الأرجح،[٦] خلافاً لما صححه البغوي[٧] من التقسيط، وما خص عتق رقبتين فأكثر يقرع على الأصح، ويستثنى[٨] من الإقراع صورتان[٩]: إحداهما لو قال ثلث كل واحد حر بعد موتي[١٠]، أو أثلاث هؤلاء أحرار بعد موتي، فإنه يعتق من كل واحد ثلثه عند الإمكان، ولا قرعة حينئذ على الأصح[١١]، الثانية لو[١٢] قال:

---

(١) في (ظ): تعبير.

(٢) في (ف): وقيمة.

(٣) شيخا المذهب، إلا أنهما لم يذكرا رواية أخرى. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢٦١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٤٤.

(٤) في (ظ): فثلث.

(٥) في(ف): يقدم.

(6) إن وفى بأحد الامرين من المدبر والوصية، بان كان المدبر يساوي مائة، والوصية بمائة وله غيرهما مائة، فوجهان، احدهما وبه قطع الشيخ أبو علي: تقدم رقبته فيعتق كله، ولا شيء له بالوصية. وأصحهما عند البغوي: نصفه، والوصية وصية لمن بعضه حر وبعضه رقيق للوارث. قال النووي: الأول: أصح. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٧٤،٧٥. النووي، الروضة، ج٥، ص١٠٠.

(٧) نهاية ورقة (١٣٨/أ) من ظ.

(٨) في (ظ): تستثنى.

(٩) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٣١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٨٠، ٨١.

(١٠) نهاية ورقة (٩٤/ أ) من ف.

(١١) صححه النووي والرافعي، لأن العتق بعد الموت لا يسري، وبه قال ابن الحداد، وقال البغوي، يقرع كما لو نجز في المرض. انظر: الروضة، ج٥، ص١٩٠. شرح الوجيز، ج٧، ص١٣٦.

(١٢) ساقطة من (ظ).

إن أعتقت غانماً فسالم حر، ثم أعتق غانماً في مرض موته فالأصح[١] لا إقراع، بل يقدم غـانم، وجميع المعلّق على الموت يستوي[٢] في حكمه السابق ما صدر في الصحة أو فـي المـرض، ومنه لو قال: وقفت هذه الدار بعد موتي؛ فإنه يكون وصية لا تعليقاً مبطلاً. وإذا ظننا المـرض مخوفاً فتبرع فيه منجزاً بزايد على الثلث، ثم صح من المرض؛ فإنه ينفذ الكـل[٣]، وإن ظنننـاه غير مخوف، فمات منه بحيث لا يحمل على الفجأة[٤]، فقد تبين أنه مخوف، وما كان مخوفاً فقتل فيه؛ فالتبرع من الثلث بخلاف غير المخوف، والأمراض المخوفة[٥] منها ما لا نزاع فيه، ومنها ما يرجع فيه عند التنازع[٦] إلى قول طبيبين مسلمين عدلين؛ فإن لم تكن بينة[٧]، فـالقول قـول المتبرع عليه بيمينه[٨]، وأُلحِقَ بالمخوف أحوال عشرة: أحدها إذا وقع الطاعون في البلد وفـشا

(١) قال النووي: فقيل: يقرع، كما لو قال: أعتقتكما والصحيح: أنه لا قرعه، بل يتعين غانم للعتـق، لأنـا لـو أقرعنا، ربما خرجت على سالم، فيلزم إرقاق غانم. انظر: الروضة، ج٥، ص١٣١.

(٢) في (ظ): فيستوي.

(٣) إذا كان المرض مخوفاً لم ينفذ تبرع زاد على الثلث لأنه محجور عليه في الزيادة، فإن صـح وبـرأ نفـذ لتـبين عدم الحجر. ومن هذا القبيل ما إذا التحم القتال، وحكمنا بأنه مخوف، ثم انقضت الحرب وسـلم. قاله النووي. انظر: الروضة، ج٥، ص١٢٥. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٢١، ٤٢٢.

(٤) ساقطة من (ف)، والفُجأة بضم الفاء والمد وبفتحها وسكون الجيم.

(٥) أي يخاف منه الموت لا نادراً وإن لم يكن غالباً، أو قيل كل ما يستعد بسببه للموت وقيل كل ما اتصل بـه الموت وقال الماوردي: كل ما يتطاول بصاحبه معه الحياة، انظر: الـشربيني، مغنـى المحتـاج، ج٤، ص٨٢. الجمل، حاشية الجمل، ج٤، ص٥٣.

(٦) أوشُك فيه بين الوارث والمتبرع عليه فيما لم ينص الفقهاء على أنه مخوف أو غير مخوف وإلا فلا يلتفـت لقول غيرهم فيه بما يخالف قولهم، حاشية الجمل، ٤، ص٥٣.

(٧) أي للوارث، ولا تثبت دعواه إلا بشهادة رجلين، لأنها شهادة على غير المال وإن كـان المقـصود المـال. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٢٥.

(٨) لأن الأصل عدم الخوف. انظر الرافعي، بشرح الوجيز، ج٧، ص٥، النووي، الروضة، ج٥، ص١٢٥.

الوباء؛ فإنه مخوف في حق من لم يصبه على الأصح[١]. الثاني إذا التحم القتال وكان الفريقان متكافئين وإلا فلا خوف[٢] في حق[٣] الغالبين.

الثالث: هيجان الأمواج في حق راكب السفينة.

الرابع: وقوعه في أسر كافر يعتاد قتل الأسير.

الخامس: إذا قُدم ليقتل في حد قطع طريق أو زنا[٤] محصن[٥]، وكذا القصاص على الأظهر[٦].

---

(١) فيه قولان: أحدهما: أنه كالمريض المخوف، لأنه سبب ظاهر في الاستعداد لما بعد الموت، والثاني: أنه كالصحيح، إذا لا يمس بدنه شيء، ولا ضبط لما قبل تغير البدن للأسباب وصححه النووي والرافعي والبغوي.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١٠٤، ١٠٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٢٢. النووي، الروضة، ج٥، ص١٢٤.

(٢) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٢٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨. النووي، الروضة، ج٥، ص١٢٢.

(٣) نهاية ورقة (١٣٨/ب) من ظ.

(٤) في (الأصل): زنى.

(٥) الحكم فيه كما في صورة التحام القتال ونظائرها؛ لأنه ليس في موضع العفو والرحمة بخلاف ما إذا قُدم للقصاص، فعلى طريقه فيه القولان، وعلى الثاني يقطع بكونه مخوفاً، ومنهم من فرق بين أن يثبت الزنا بالبينة أو بالإقرار، لاحتمال الرجوع.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١٠٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨.

(٦) الحكاية عن نص الشافعي في الصور الثلاث الأولى (التي عدها: الثانية والثالثة والرابعة) أن لها حكم المخوف، وعن نصه في "الإملاء": في الرابعة وهي من قدم ليقتص منه، أنه غير مخوف ما لم يجرح. وللشافعية فيها طريقان: أظهرهما: جعل هذه المسائل كلها على قولين، وبه قال المزني، وهو فعل الغزالي، وأحدهما: أنها غير ملتحقة بالمرض المخوف؛ لأنه لم يصب بدنه شيء، وأظهرهما: أنها تلتحق بالمخوف؛ لأنها أحوال تستعقب الهلاك غالباً، والطريق الثاني: العمل بظاهر النصين، فقال: البحر لا يغيث والكافر لا يرحم المسلم، وعند التحام القتال: لا يرحم بعضهم بعضاً، ومن له القصاص: قد يرحم فيعفو طلباً للثواب فلم يكن مخوفاً. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٣٤٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص١٠٥. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٢٢، ٤٢٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٧، ٤٨. النووي، الروضة، ج٥، ص١١٢، ١١٣.

السادس: إذا ضرب الحاملُ الطلقَ، وكذا بعد الوضع ما لم تنفصل المشيمة، وكذا إذا انفصلت[١]؛ وحصل[٢] جراحة أو ضربان شديد، وإلقاء العلقة والمضغة لا خوف فيه غالباً؛ خلافاً للمتولي[٣].

السابع: اعترضه الأسد وهو لا يقدر على دفعه؛ فبعد الأخذ مخوف وقبله؛ كالتقديم[٤] للقصاص.

الثامن: لو غشيه سيل أو نار ولم يقدر على النجاة منه؛ فبعد الوقوع فيه مخوّف، وكذا قبله على الأصح[٥].

التاسع: طرقه أفعى؛ فإن نهشته فمخوف؛ وكذا قبله إذا غلب على ظنه الهلاك.

العاشر: كان في[٦] مفازة[٧]، لا يجد طعاماً ولا شراباً، وآيس من وجود ذلك، واشتد به الجوع والعطش، بحيث غلّب على ظنه الهلاك، ومتى وصل في[٨] حالة من الأحوال إلى حركة المذبوح، بشق بطنه وإخراج حشوته أو غرق؛ ولا يحسن السباحة؛ فلا[٩] أثر لما يصدر منه.

---

(١) في (ظ): نفصلت.

(٢) في (ف): جعل.

(٣) إلقاء العلقة والمضغة، لا خوف فيه، قاله الشيخ أبو حامد، وابن الصباغ، وقال المتولي: هو كالولادة، ورجح النووي الأول. انظر: شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩. النووي، الروضة، ج٥، ص١٢٤.

(٤) في (ف): كالتقويم، وهو غير متجه.

(٥) قال الرملي: وألحق الماوردي بذلك من أدركه سيل أو نار أو أفعى قتالة أو أسد ولم يتصل ذلك به لكنه يدركه لا محاله. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص٣٢٥، ٣٢٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٦٣.

(٦) نهاية ورقة (٩٤/ب) من ف.

(٧) المفازة: هي الموضع المهلك، مأخوذ من فوز بالتشديد إذا مات لأنها مظنة الموت. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤٨٣.

(٨) نهاية ورقة (٥٥/أ) من الأصل.

(٩) في (ظ): ولا.

وبعد الموت يعتبر قبول الوصية للمعين، ولا يصح في الحياة على الأصح[١] ولا الرد، ولا يشترط الفور في القبول، والملك[٢] موقوف؛ فإن قَبِلَ تبينا أنه مَلِك بالموت، وفي[٣] قول يملك بالموت، والثالث بالقبول، ويتفرع عن الأقوال كسب العبد وثمرة الشجرة ونحوها[٤]، ويطالب الموصى له بالنفقة إذا توقف في القبول والرد[٥]، ولا يتصرف المتبرع عليه بعد قبوله حتى يتسلط الوارث على مثليه حتى لو أوصى بعين حاضرة هي ثلث ماله وباقي المال غائب، لم يدفع[٦] كلها للموصى له ولا ثلثها على الأصح[٧]، وكذا في العتق.

قاعدة:

النظر في ألفاظ ما يوصى به إلى اللغة، ما لم يكن هناك عرفٌ مطّرد، ويقتصر في الأسماء على مسمياتها، ولا يحكم بتبعية مالم يتناوله الاسم، فنعجة للأنثى من الضأن[٨]، وبقرة وبغلة وحمارة وكلبة للأنثى من جنسها، وشاة للأنثى من ضأن[٩]، أو معز على النص[١٠]،

(١) إن كانت الوصية لمعين، فلا بد من القبول على المذهب، ولا يصح القبول إلا بعد موت الموصي لأنه أوجب له بعد الموت، فيشترط القبول بعده ولا حكم لقبوله ولا لرده في حياة الموصي. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٩٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٦٣. النووي، الروضة، ج٥، ص١٣٥.

(٢) أي متى يملك الموصى له الموصى به؟ فيه ثلاثة أقوال: أحدها: عن رواية ابن عبد الحكم المصري، وأبي ثور: أنه يملك بالموت، لأن استحقاقه يتعلق بالموت، فأشبه الميراث. والثاني: أنه يملك بالقبول؛ لأنه تمليك بعقد، فيتوقف الملك فيه على القبول، كما في البيع والثالث، وبه قال المزني: وهو الأصح: أنه موقوف، فإن قبل، تبينا أنه ملك من يوم الموت وإلا، تبينا أنه كان ملكاً للوارث من يومئذ، لأنه لو ملك بالموت لما ارتد بالرد، كالميراث. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٣٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٦٥. النووي، الروضة، ج٥، ص١٣٦.

(٣) نهاية ورقة (١٣٩/ أ) من ظ.

(٤) أي سائر زوائد الموصى به.

(٥) قال النووي: وإذا توقف الموصى له في القبول والرد، ألزم النفقه، فإن أراد الخلاص، رد. انظر: الروضة، ج٥، ص١٣٧. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٨٢.

(٦) في (ظ): تدفع.

(٧) هل يتسلط الموصى له على التصرف في ثلثه؟ فيه وجهان، أحدهما: نعم، لأن استحقاقه لهذا القدر مستيقن؛ لأنه أقل أحواله، وأصحهما: المنع؛ لأن تسليط الموصى له يتوقف على تسليط الورثة على مثلي ما تسلط عليه، ولا يمكن تسليطهم على الثلثين؛ لأنه ربما يسلم المال الغائب، ويخلص الموصى به للموصى له. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٢٧، ٤٢٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٦٠، ٦١. النووي، الروضة، ج٥، ص١٣٣.

(٨) بلا خلاف عند الفقهاء وأهل اللغة كما ذكره النووي في الروضة، ج٥، ص١٤٩.

(٩) في (ف): الضأن.

(١٠) أي نص الشافعي، انظر الأم: ج٤، ص٩٥. وذلك للعرف، وانظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٣٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨١. النووي، الروضة، ج٥، ص١٤٩.

والمرجح[١] عند الأصحاب[٢]، أنها تشمل الذكر، لأنه اسم جنس[٣]، ولا يتناول سخلة ولا عناقاً[٤] ولاظبياً[٥] إلا في قوله: من شياهي وليس له إلا ظباء[٦]، وتدخل المعيبة في جميع فروع القاعدة إلا في قوله: اشتروا شاة من مالي[٧]، ولا غنم له يشتري له شاة، ومن غنمي ولا غنم له تلغـوا الوصية، وينبغي أن يقيد ذلك، بما بعد الموت، والبعير للذكر والأنثى على الأرجـح[٨]. ونظـر

---

(١) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص١٦٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨٠. النووي، الروضة، ج٥، ص١٤٨، ١٤٩.

(٢) أنظر: ص٢٠.

(٣) هل يدخل الذكر في اسم الشاة؟ قال الشافعي في الأم: لا يدخل، وإنما هو للإناث بالعرف، ومن الأصـحاب قال: أنه يتناول الذكر والأنثى، لأنه اسم جنس كالإنسان، وليست التاء فيه للتأنيث، بل للواحد، ولهذا حمل قوله ﷺ: في أربعين شاة شاة (أخرجه: أبو داود، سنن ابي داود، ج١، ص٤٩٠، رقم ١٥٦٨. باب فـي زكاة السائمة، كتاب الزكاة. الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص١٧، رقم ٦٢١، باب زكاة الإبل والغـنم، كتاب الزكاة)، على الذكور والإناث، وبهذا الوجه أجاب صاحب "التهذيب" البغوي، وذكر أبـو عبـد الله الحناطي مصير الأصحاب أكثرهم إليه.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٨٨، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨٠. النـووي، الروضـة، ج٥، ص١٤٨، ١٤٩.

(٤) في السخلة والعناق وجهان: أظهرهما: أن اسم الشاة لا يقع عليهما والثاني: يقع، بناءً على أنه اسم جـنس، فمن قال بالأول، حمل قول الشافعي، صغيرة أو كبيرة على صغر الجثة، وكبرها، وبه قـال الـصيدلاني والبغوي، ومن قال بالثاني حمله على السن. انظر: البغوي، التهـذيب، ج٥و ص٨٧. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٧، ص٨١. النووي، الروضة، ج٥، ص١٤٩.

(٥) الظباء قد يقال لها: شياه البر، والثور الوحشي، وقد يسمى شاة في اللغة، لكن مطلق الوصية بالشاة لا يحمل عليهما. انظر: المصدرين السابقين.

(٦) قال النووي: ينبغي أن يكون الأصح تنزيل الوصية على واحد منها. انظر الروضة، ج٥، ص١٤٩.

(٧) ذكره البغوي، وعلل ذلك بقوله: لأن إطلاق الأمر بالشراء يقتضي السليم، كمـا فـي التوكيـل بالـشراء. انظر: التهذيب، ج٥، ص٨٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨١.

(٨) قال الإمام: ولو أوصى لإنسان ببعير، فالنص أنه محمول على الذكر، ولا تجزئ الناقة فيـه، وقـد ذهـب طوائف من أئمتنا إلى أن الناقة مقبولة، فكان هذا منهم قولاً مخرجاً، وهو موافق للغة، فإن من كلام أئمـة اللسان أن البعير من الإبل كالإنسان يتناول الذكر والأنثى والجمل كالرجل والناقة كـالمرأة هـذا وضـح اللسان، وصححه البغوي والشيخان. انظر: الجويني، نهاية الطلب، ج١١، ص١٦٦. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٨٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨٢. النووي، الروضة، ج٥، ص١٤٩، ١٥٠.

بعضهم إلى غلبة الاستعمال[١]، ولا يتناول جملٌ ناقة، ولا ناقةٌ جملاً[٢]، وهما يتناولان البخاتي[٣] والعراب[٤].

والعبد للذكر، والأمة للأنثى، والرقيق يعم، والرقاب ثلاثة[٥]، ولا يشتري شقص[٦] هنا[٧]. وما فضل عن أنفس ما يوجد يرد على الورثة بخلاف أصرفوا ثلثي للعتق[٨]. والدابة[٩] عرفاً للخيل والبغال والحمير من ذكور وإناث، ولو أوصى لأقارب نفسه لم تدخل الورثة على

---

(١) المقصود العرف، وقد أطلق الشيخان أيضاً لفظ البعض ولم ينصوا عليهم. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨٢. النووي، الروضة، ج٥، ص١٤٩، ١٥٠.

(٢) نهاية ورقة (١٣٩/ ب) من ظ.

(٣) البخاتي: نوع من الإبل، الواحد بختي، وهو أعجمي معرب، وهي الإبل الخراسانية، وهي جمال طوال الأعناق. ويجمع على بخت وبخات، وقيل الجمع بخاتي غير مصروف.

انظر: ابن منصور، لسان العرب، ج٢، ص٩. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص١٨٨. الفيومي، المصباح المنير، ص٣٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٩١.

(٤) العِراب: بكسر العين، من الإبل خلاف البخاتي. والعراب من البقر، نوع حسان كرائم جرد ملْس. وخيل عِراب خلاف البراذين، الواحد عربي. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ص٤٠١.

(٥) أي إن قال: اعتقوا عني رقاباً، أو قال: اشتروا بثلث مالي رقاباً واعتقوهم، فأقل عدد يقع عليه اسم الرقاب ثلاثة. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٥٣.

(٦) الشقص: بالكسر الطائفة من الشيء. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص٣٥٤، ويقصد به هنا الرقاب.

(٧) أي بما يفضل عن الثلث، وفضل شيء، فهل يشتري بالفاضل شقصاً، وجهان: أصحهما عند جماهير الأصحاب وهو ظاهر النص المنع؛ لأن الشقص ليس برقبة. النووي: الروضة، ج٥، ص١٥٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨٦.

(٨) فلو كان لفظ الموصي: اصرفوا ثلث إلى العتق، فلا خلاف في أنا نشتري الشقص. انظر الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٨٦.

(٩) الدابة: لغة: كل ما يدب على الأرض ونقل المعنى بالعرف العام إلى الذات القوائم الأربع من الخيل والبغال والحمير. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٨٨. النووي، الروضة، ج٥، ص١٥٠. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٩٢. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٨٨. الجرجاني، التعريفات، ص٣٠٢.

الأصح[١]، اعتباراً بعرف الشرع لا بعموم لفظ الموصي. وأقارب[٢][٣] فلان أولاد أقرب جد ينسب إليه فلان، وتعد أولاده قبيلة؛ فيتناول قريبهم وبعيدهم ومحرماً وغيره إلا الأبوين والولد، ويدخل[٤] قرابة الأم، ولو في العرب على ظاهر النص المعمول به[٥]، خلافاً لما في المحرر والمنهاج[٦]، وأقرب الأقارب: الفرع ثم الأصل بترتيبهم، والأخ وابنه مقدم على الجد.

ضابط: لا يتقدم أخ لأم وابنه على الجد إلا في هذا الموضع، ومثله الوقف على الأقرب، وفي وقف انقطع مصرفه أو لم يعرف. ولا يقدم الأخ للأبوين أو للأب ولا ابنه[٧] على الجد

---

(١) لو أوصى لأقارب نفسه، ففي دخول الورثة وجهان: أحدهما: المنع، لأن الوارث لا يوصى له، خاصة، ولا يدخل في عموم اللفظ. فعلى هذا يختص بالباقين، وبهذا قطع المتولي، ورجحه الغزالي، وهو محكي عن الصيدلاني، والثاني: يدخلون، لوقوع الاسم عليهم، ثم يبطل نصيبهم ويصح الباقي لغير الورثة. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٧٨. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٥٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٩٩، النووي، الروضة، ج٥، ص١٦٠.

(٢) مطموسة من (ف).

(٣) نهاية ورقة (٩٥/ أ) من ف.

(٤) في (ظ): وندخل.

(٥) إذا أوصى لأقاربه، فإن كان أعجمياً، دخل قرابة الأب والأم. وإن كان عربياً، فوجهان: أصحهما وبه قطع العراقيون وهو ظاهر نصه في "المختصر": دخولهم من الجهتين كالعجم، والثاني: لا تدخل قرابة الأم، ورجحه الغزالي، والبغوي، لأن العرب لا تعدها قرابة، ولا تفتخر بها. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٥١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٠٠. النووي، الروضة، ج٥، ص١٦١.

(٦) قال في منهاج: (ولا تدخل قرابة أم في وصية العرب في الأصح). وهو خلاف ما صححه في الروضة كما مر، وما في الروضة والشرح هو المعتمد، كما قال الهيتمي والرملي؛ لقوله ﷺ: سعد خالي فليرني امرؤ خاله (أخرجه الترمذي، سنن الترمذي، ج٥، ص٦٤٩، رقم ٣٧٥٢. باب مناقب سعد بن أبي وقاص، كتاب المناقب. الحاكم، المستدرك، ج٣، ص٥٦٩، رقم ٦١١٣، باب مناقب أبي إسحاق سعد بن أبي وقاص، كتاب معرفة الصحابة. وقال هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في صحيح الترمذي، ج٣، ص٢١٩، رقم ٢٩٥١).

انظر: الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٩١. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٨١، ٨٢.

(٧) مطموسة من (ف).

إلا هنا وفي الولاء [١]، وينبغي أن يقدم العم على الجد، كما في الولاء، ولـم يـذكروه هنا[٢].

والأخ للأب يستوي مع الأخ للأم، وكذا تستوي العمومة والخؤولـة[٣]، ويقـدم المـدلى بأبوين على من يدلي بأصل[٤]، والجيران أربعون داراً من كل[٥] جانب من الجوانب الأربعة[٦]؛ فالجملة مائة وستون. والعلماء[٧]: أصحاب علوم الشرع، وهي: التفسير والفقـه والحـديث، لا قـارئ وأديـب ومـتكلم علـى الأرجـح[٨]، ويتنـاول الفقـراء المـساكين[٩]

---

(١) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٧٩. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٥٣. النووي، الروضة، ج٥، ص١٦٢.

(٢) لم يذكره أحد من المراجع المشهورة والمطبوعة من كتب الشافعية، وإن كان يترجح لدي أن المقصود بقوله لم يذكروه كما مر: شيخا ومحققا المذهب، الرافعي والنووي، والله أعلم.

(٣) في (ف): الخاؤولة.

(٤) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص١٦٢.

(٥) نهاية ورقة (١٤٠/أ) من ظ.

(٦) نص علية الشافعي في الأم ج٤، ص ٩٧. ويدل له خبر"حق الجوار أربعين داراً هكذا وهكذا وهكذا. أخرجه أبو يعلى، أحمد بن علي بن المثنى الموصلي (٣٠٧ هـ)، مسند أبي يعلى، ط١، ١٣م، (تحقيق حسين سليم أسد)، دار المأمون للتراث، دمشق، ١٩٨٤، ج١١، ص٣٨٥، رقم ٥٩٨٢. البيهقي، سـنن البيهقـي،ج٦، ص٢٧٦، رقم ١٢٣٩١. ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٢، ص٩٣، وضعفه وكذلك قال حسين أسـد فـي تحقيقه لمسند أبي يعلى ضعيف جداً، وضعفه الألباني في الإرواء، ج٦، ص١٠٠.

(٧) إذا أوصى للعلماء، وأهل العلم صرف إلى العلماء بعلوم الشرع والحديث والفقه ولا يدخل في هـذا الاسـم الذين يسمعون الحديث، ولا علم لهم بطرقه ولا بأسماء الرواة ولا بالمتون؛ فإن السماع المجرد ليس بعلم، إتباعاً للعرف؛ لأنه يخصص.
انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٤٦، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٩٠. النووي، الروضـة، ج٥، ص١٥٦.

(٨) لا يدخل في العلماء المقرئون، والمعبرون، والأدباء، والأطباء، والمنجمون، والحساب، وهكذا ذكـر أكثـر الأصحاب في المتكلمين، وقال المتولي: الكلام يدخل في العلوم الشرعية، وهذا قريـب، قالـه الرافعـي والنووي، لأن إطلاق اسم العلماء في الفقهاء عرف مشهور. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٩٠، النووي، الروضة، ج٥، ص١٥٦. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص٨٩.

(٩) أي المساكين الفقراء: وقد اختلف العلماء وأهل اللغة في المسكين والفقير فقال منهم قائلون الفقير أحسن حالاً من المسكين. قالوا والفقير الذي له بعض ما يقيمه ويكفيه والمسكين الذين لا شيء له وممن ذهب إلى هذا ابن السكيت وابن قتيبة وهو قول يونس بن حبيب وهو قول الأصمعي وقول الكوفيين من الفقهـاء أبـي حنيفة وأصحابه وهو أحد قولي الشافعي، وقال آخرون: المسكين أحسن من الفقير، وهو قـول الـشافعي وجمهور أهل الحديث والفقه، وقال آخرون: هما سواء وهذا قول ابن القاسم وسائر أصحاب مالك ورواية عن الشافعي.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٦٠. ابن حجر، فتح الباري، ج٣، ص٣٤٣. ابن عبد البر. التمهيد، ج١٨، ص٤٨. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج٨، ص١٥١.

وبالعكس[(١)] ولهما بنصف. ويكفي الصرف من كل صنف إلى الثلاثة، ولا تجب التسوية بين الثلاثة، ويعتبر اللفظ في حمل فلانة؛ فيوزع على العدد ويستقل به الحي، وإن كان حملها ذكراً فأعطوه كذا أو أنثى فلها كذا، فولدتهما من ذلك الحمل فلا شيء لهما، وإن أتت بذكرين أُعطيا على المختار خلافاً للغزالي[(٢)]، واسم الشجرة لا يستتبع[(٣)] الثمرة غير المؤبرة لعدم المعاوضة[(٤)] ولهذا لا تدخل الثمرة غير المؤبرة في هبة الشجرة، ولا يدخل الحمل هنا على الأصح[(٥)] وكذا في الهبة على الجديد في النهاية[(٦)] بخلاف المعاوضات مطلقاً؛ فإنها تستتبع[(٧)] غير المؤبرة

---

(١) وهو المشهور، وفي قول قاله أبو إسحاق المروزي: أن ما أوصى به للفقراء، لا يجوز صرفه إلى المساكين، وبالعكس يجوز، لأن حاجة الفقراء أشد رواه عصام بن يوسف عن الشافعي. انظر: الرافعي: شرح الوجيز، ج٧، ص٩٢. النووي، الروضة، ج٥، ص١٥٨.

(٢) قال الغزالي: "ولو قال: إن كان حملها غلاماً فأعطوه كذا، فولدت غلامين: لم يستحقا شيئاً، فإن الصيغة للتوحيد في النكرة". قال النووي: "ويصدق أن يقال: بأن حملها غلامين لا غلاماً، لكنه ذكر في الطلاق في قوله: إن كان حملك ذكراً فأنت طالق طلقة، وإن كان أنثى، فطلقتين، فولدت ذكرين، وجهان أحدهما لا تطلق لهذا المعنى، والثاني: تطلق طلقة، والمعنى: إن كان جنس حملك ذكراً، ولا فرق بين البابين".

نظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٤٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص ٨٧، ٨٨. النووي، الروضة، ج٥، ص١٥٤.

(٣) في (ظ)، يتبع

(٤) نهاية ورقة (٥٥/ ب) من الأصل. وانظر: النووي، الروضة، ج٣، ص٣٠٣، ج٤، ص٣٦. ص٤٣٤، ٤٣٥.

(٥) أي إذا قال: أوصيت لحملها الذي سيحدث، فأوجه أصحها عند الأكثرين: بطلان الوصية، لأنها تمليك، وتمليك المعدوم يمتنع، والثاني: تصح، قاله أبو إسحاق، وأبو منصور. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١١. النووي، الروضة، ج٥، ص٩٦.

(٦) النهاية، هو نهاية المطلب في دراية المذهب، لأبي المعالي عبد الملك الجويني، الملقب بإمام الحرمين المتوفى سنة (٤٧٨ ه) ويعتبر هذا الكتاب من أهم كتب المذهب الشافعي؛ لأنه شرح فيه مختصر المزني، وضم إليه مختصر البويطي، وتممه بالكثير من النقول عن أئمة المذهب، وأفاض عليه من علمه وقريحته، حتى غدا كالثريا في رابعة السماء، واختصره الغزالي في كتابه البسيط، وقد طبع كتاب نهاية المطلب تحقيق د. عبد العظيم الديب عن دار المنهاج في ٢٠ جزءاً.

من موقع ملتقى المذاهب الفقهية، والدراسات العلمية- التعريف بأهم وأشهر كتب المذهب الشافعي.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٥، ص٢٥٧.

(٧) في (ظ): تتبع.

والحمل. والوصية بمنفعة الجارية، يتناول مهرها لا ولدها، بل هو كـالأم[١][٢]، ويـدخل فـي المنفعة[٣]، الأكساب الغالبة دون النادرة خلافاً للماوردي[٤] في تصحيح دخـول اللقطـة[٥]، ولا يتناول المنفعة المؤبدة الرقبة على المشهور[٦] فلذلك للوارث عتقه وبيعه من الموصى لـه دون غيره، والمذهب[٧] اعتبار تمام قيمة الرقبة من الثلث بخلاف ما إذا أقر فإنه يحسب[٨] من الثلـث

---

(١) لو أتت الجارية الموصى بمنفعتها بولدٍ من زوج أو زنى، الأصح أنه لا يملكه، وعلى هذا، فوجهان: أحدهما أنه ملك لورثة الموصي، والثاني: أن حكمه حكم الأم، وبهذا أجاب العراقيون وصاحب التهذيب.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٨٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١١١. النووي، الروضـة، ج٥، ص١٧٢.

(٢) في (الأصل، ف): كلأم.

(٣) مطموسة من (ف).

(٤) الماوردي: هو علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن البصري، القاضي، أحد أئمة أصحاب الوجـوه، كـان حافظاً للمذهب، عظيم القدر، صنف في الفقه وأصوله والتفسير والأدب، من مصنفاته الحاوي، الأحكـام السلطانية، وأدب الدين والدنيا، توفي سنة ٤٥٠ هـ. انظر: الإسنوي، طبقات الشافعية، ج٢، ص٢٠٦.

(٥) الأكساب النادرة كصيد أو قبول هبة ووصية واللقطة والركاز والصدقة. فأما ما يتعلق بجانب الموصى لـه، فيملك إثبات اليد على العبد الموصى بمنفعته، ويملك منافعه وأكسابه المعتادة، من الاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، وأجرة الحرفة، لأنها أبدال منافعه، ولا يملك الكسب النادر، كالهبة واللقطة على الأصح، لأنه لا يقصد بالوصية. وقال الماوردي: ... صحت الوصية بجميع المنفعة، وكان للموصي له استخدامه أبـداً ما دام حياً، وأخذ جميع أكسابه المألوفة. وهل يملك ما كان غير مألوف منها كاللقطـة. علـى وجهـين أصحهما: يملكه.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٨، ص٢٢٢. الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٢٤٩. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٧، ص١١٠، ١١١. النووي، الروضة، ج٥، ص١٧٢.

(٦) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٣، ص٣٨٥.

(٧) قال النووي: في كيفية حساب المنفعة من الثلث، فإن أوصى بالمنفعة أبداً، فوجهان ويقال قولان، أصـحهما عند الجمهور وهو نصه في اختلاف العراقيين في "الإملاء" وبه قال ابن الحداد أنه تعتبر الرقبـة بتمـام منافعها من الثلث، لأنه حال بين الوارث وبينها، ولأن المنفعة المؤبدة لا يمكن تقويمها، لأن مـدة عمـره غير معلومة وإذا تعذر تقويم المنافع، تعين تقويم الرقبة. والثاني: خرجه ابن سريج: أن المعتبر ما بـين قيمتها بمنافعها، وقيمتها مسلوبة المنافع واختاره الغزالي وطائفة.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٨٢، ٨٣. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٦٠. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص١١٦. النووي، الروضة، ج٥، ص١٧٦.

(٨) نهاية ورقة (٩٥/ ب) من ف.

ما بين قيمته بمنفعته وقيمته مسلوب[١] المنفعة، وله بيعه مطلقاً. وما يحمل على عرف الـشرع الوصية لسبيل الله تصرف للغزاة، أو للرقاب، فالمكاتبين كما في الزكاة فيهما[٢]، وكذا للغارمين وابن السبيل؛ ولذلك[٣] لا تنقل عن بلد المال في الوصـية لمـن ذُكـر علـى مقتـضى نـص المختصر[٤]، وبه قال الأكثر، خلافاً لمن رجح الجواز[٥]، وتصح لطائفة لا تنحصر كالعلوية[٦]. وتصرف لثلاثة ولا تجب التسوية بينهم حملاً على عرف الشرع في الفقـراء وغيـرهم، لزيـد وللفقراء، يجوز أن يعطى زيد أقل متمولاً[٧]، ولا يجوز حرمانه.

---

(١) نهاية ورقة (١٤٠/ ب) من ظ.

قال النووي: لو قال ضعوا ثلثي في سبيل الله فهو للغزاة المساكين المستحقين للزكاة. انظـر: الروضـة، ج٥، ص١٥٨.

(٢) أي لمن تصرف إليه الزكاة منهم. قال النووي: "وبالجملة فالحكم في هذه المسائل كما في الزكاة أخذاً بعرف الشرع فيها" المصدر السابق.

(٣) في (الأصل): وكذلك.

(٤) أي مختصر المزني: نص على ذلك في كتاب الوصايا بقوله: وكذلك لو أوصي لغازين في سـبيل الله فهـم الذين من البلد الذي به ماله، مطبوع مع الأم، ج٨، ص٢٤٤.

(٥) قال النووي: ما أوصى به للمساكين، هل يجوز نقله إلى مساكين غير بلد المال؟ فيه طريقان أصحهما وبـه قال الأكثرون: على قولين كالزكاة، {أحدهما: الجواز لمطلق الآية: "إنما الصدقات للفقـراء والمـساكين" (التوبة: ٦٠) وأصحهما: المنع، لحديث: "تؤخذ من أغنيائهم وترد على فقرائهم"، أخرجه البخـاري فـي صحيحه، ج٢، ص٥٠٥، رقم ١٣٣١، باب وجوب الزكاة. قال الحافظ ابن حجر: والذي يتبادر إلى الذهن من هذا الحديث عدم النقل وأن الضمير يعود على المخاطبين فيختص بذلك فقراؤهم ولكن رجح ابن دقيق العيد الأول}، والثاني: الجواز قطعاً، ومن أجاز فرق أن الزكاة مطمح نظر الفقراء، من حيث أنها موظفة داره، والوصية بخلافه، ولهذا يجوز تقييد الوصية بمساكين سائر البلاد وإن منعنا على الأصح، فلم يكـن في البلد مسكين، فهل ينقل كالزكاة، أم تبطل الوصية؟ وجهان قلت: أصحهما النقـل. انظـر: الغزالـي، الوسيط، ج٤، ص٤٧١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٣٨، ١٣٩، ٤١١. النووي، الروضـة، ج٥، ص١٩١، ابن حجر، فتح الباري، ج٢، ص٣٥٧.

(٦) في الوصية لجماعة معينين غير محصورين، كالعلوية، والهاشمية، والطالبيـة، قـولان ويقـال وجهـان: أصحهما: أنها صحيحة كالوصية للفقراء والمساكين، والثاني: أنها باطلة، لأن التعميم يقتضي الاستيعاب، وأنه ممتنع بخلاف الفقراء.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٧٥. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٤٩. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٩٦.

(٧) إذا اوصى لزيد، ولجماعة معه، فإما أن يكونوا موصـوفين أو معينـين: فـإذا كـانوا موصـوفين غيـر محصورين، كالفقراء والمساكين، وفي زيد أوجه: أصحها: أنه كأحدهم، فيجوز أن يعطى أقل ما يتمول،=

وازيد ولله؛ لزيد النصف والنصف للفقراء[١]، ولزيد وجبريل أو للريح، بطل النصف[٢]، (ولزيد وللملائكة)[٣] أو للرياح[٤]؛ فأقل متمول ولأمهات أولاده وللفقراء والمساكين لكل صنف الثلث وعلى هذا فقس.

وحساب هذا الباب واسع جداً، ومقدمته[٥] النظر إلى قدر ما يوصى به، فبحظ أو نصيب أو جزء أو[٦] ثلث ماله إلا شيئاً، الوصية بأقل متمول، وبمثل نصيب ابنه، ولا وارث له غيره، الوصية بالنصف، وإن قال بمثل ما كان نصيبه فهو وصية بجميع[٧] المال قطعاً، وبنصيب ابنه باطلة عند العراقيين[٨] وغيرهم من تبعهم، وصححها

=إلا أنه لا يجوز حرمانه وإن كان غنياً، والثاني: أنه يعطى سهماً من سهام القسمة، فإن قسم المال على أربعة من الفقراء، أعطى زيد الخمس.

والثالث: لزيد ربع الوصية، والباقي للفقراء؛ لأن أقل من يقع عليه اسم الفقراء ثلاثة. وهناك أقوال أخرى، انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٤٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٩٤، ٩٥. النووي، الروضة، ج٥، ص١٦٨.

(١) لو أوصى لزيد ولله تعالى، فوجهان: أحدهما: أن الكل لزيد، وذكر الله تعالى للتبرك، والثاني: أن النصف لزيد، والباقي للفقراء؛ لأن عامة ما يجب لله تعالى يصرف إلى الفقراء، قال الأستاذ أبو منصور: وهذا أصح الوجهين، لكنه لم يخصص النصف الباقي بالفقراء، وفيه وجه ثالث عن ابن القاص، أن النصف يرجع إلى ورثة الموصي. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٥٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٩٧، ٩٨. النووي، الروضة، ج٥، ص١٧٠.

(٢) إذا أوصى لزيد وجبريل عليه السلام، فوجهان أصحهما: أن النصف لزيد، وتبطل الوصية في الباقي، والثاني: أن لزيد الكل، ويلغو ذكر من لا يملك، ويجري الوجهان في كل صورة أوصى لزيد ولمن لا يوصف بالملك، كالشيطان، والريح، والحائط، انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٩٧. النووي، الروضة، ج٥، ص١٦٩، ١٧٠.

(٣) مطموسة من (ف).

(٤) ولم يفرق الغزالي بين الريح والرياح كما فرق البلقيني هنا، فقال الغزالي: ولو قال: لزيد وللريح وللرياح، فوجهان: أحدهما: أنه له النصف، والثاني، له الكل؛ إذ الإضافة إلى الرياح لغو. انظر: الوسيط، ج٤، ص٤٤٩، ٤٥٠.

(٥) في (ف): مقدمة.

(٦) في (ظ): وثلث.

(٧) في (ف): لجميع.

(٨) أنظر: ص٢٠.

أبو منصور[١] ومن تبعه، وهذا أرجح[٢] عند ظهور تقدير مثل نصيب ابنه، فيكـون بالنـصف، وإن كان له بنون أو[٣] غيرهم، فصحح[٤] مسألة[٥] الورثة، وزد عليها مثل نصيب ابن، وبضعفه مثليه، وثلاثة أضعافه تزيد أربعة أمثاله وبنصيب ابن ثان لو كان، وله ابن واحد، الوصية بالثلث على الأصح[٦]، وبمثل نصيب بنت ليس له غيرها[٧]؛ الوصية بالثلث، وبمثل نصيب أحد ورثته يعطى مثل نصيب أقلهم، وبجزء معين من ربع أو سدس أو ثلـث؛ تُـصحح مـسألة الميـراث وتعول[٨]، مخرج[٩] الموصى به من كذا، فإذا أعطيت الموصى[١٠] له نصيبه، وانقـسم البـاقي على مسألة الورثة؛ فقد صحت المسألتان، من مخرج الوصية، كمن أوصى بالربع لزيـد، ولـه ثلاثة بنين، فإن لم ينقسم الباقي[١١] وكان مباينـاً لمـسألة الورثـة، ضـربت مـسألة الورثـة

---

(١) الأستاذ أبو منصور هو: عبد القاهر بن طاهر التميمي البغدادي، كثير العلم، حبـر لا يـساجل فـي الفقـه وأصوله والفرائض والحساب، من أئمة الأصول بإجماع أهل الفضل، والتحصيل، له التفسير، وفـضائح المعتزلة، والعماد في مواريث العباد وغيرها، توفي سنة ٤٢٩. الإسنوي، طبقات الشافعية، ج١، ص٩٦.

(٢) لو قال أوصيت له بنصيب ابني، ولم يذكر لفظ المثل، فوجهان: أحدهما: أن الوصية باطلة، ولورودها على حق الغير، وهذا أصح عند العراقيين، وتابعهم البغوي، والثاني: أنها صحيحة، وهو الأصح عنـد الإمـام والقاضي الروياني وغيرهما، وبه قطع أبو منصور، وقالوا: إن الوصية واردة على مال القاضي، ولـيس للابن نصيب قبل موته، وإنما الغرض التقدير بما يستحقه من بعد. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٠، ص١٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٦٦. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٧٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٤٠. النووي، الروضة، ج٥، ص١٩٢.

(٣) نهاية ورقة (١٤١/أ) من ظ.

(٤) في (ف): فصح.

(٥) مطموسة في (ف).

(٦) أوصى وله ابن، بمثل نصيب ابن ثان لو كان، أو أوصى، وله ابنان، بمثل نصيب ابـن ثالـث لـو كـان، فالوصية بالأولى بالثلث، وفي الثانية، بالربع، وقال الأستاذ أبو إسحاق (قلت هو الإسفراييني، ويقـال لـه غالباً: الأستاذ أبو إسحاق): في الأولى، بالنصف، وفي الثانية، بالثلث والصحيح، الأول. انظر: الرافعـي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤١٤. النووي، الروضة، ج٥، ص١٩٣.

(٧) مطموسة في (ف).

(٨) في (الأصل، ظ): تقول وهو غير متجه.

(٩) قال النووي: وينظر في مخرج جزء الوصية، ويخرج منه جزء الوصية، ثم إن انقسم الباقي علـى مـسألة الورثة، صحت المسألتان. الروضة، ج٥، ص١٩٧.

(١٠) مطموسة في (ف).

(١١) فيكون مخرج جزء الوصية أربعة، والباقي بعد إخراج الربع ينقسم على البنـين، وإن لـم يقـسم، فلـك طريقان، ذكر المصنف هنا الطريق الأولى، وأما الطريق الثاني وهو الذي ذكره الغزالـي فـي الـوجيز وهي: أن تَنْسب جزء الوصية إلى الباقي من مخرجها بعد الجزء، وتزيد بمثل تلك النسبة علـى مـسألة الورثة، فما بلغ فمنه القسمة، فإن كان فيه كسر، ضربته في مخرج الكسر، فما بلغ تصح منه القسمة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص١٤٨. النووي، الروضة، ج٥، ص١٩٧.

في[1] مخرج الوصية، فما بلغ، فمنه تصح القسمة، ثم من له شـيء مـن الوصـية[2]، يأخـذه مضروباً في مسألة الورثة، ومن له شيء من مسألة الورثة يأخذه مضروباً فيما بقي من مخـرج الوصية، وإن توافقا ضرب وفق مسألة الورثة في مخرج الوصية، فما بلغ فمنه القسمة، ومن له شيء من مسألة الورثة يأخذه مضروباً في وفق باقي مخرج الوصية، ومن له شيء من مخـرج الوصية يأخذه مضروباً في وفق مسألة الورثة.

وكذلك العمل إذا أوصى بأجزاء تجاوز الثلث[3] وأجاز الوارث؛ فينظر إلى المخـارج، والعمل كما سبق[4]، وإن لم تجز الورثة، قُسم الثلث بين أصحاب الوصايا على نسبة أنـصبائهم بتقدير الإجازة، وإن رد شيء، صحح بتقديري إجازة الكل ورده، وقـسم المثـل أو الأكثـر أو مضروب أحدهما أو وفقه في الآخر بالتقديرين، فالتفاوت بين الحاصلين لكل مجيز لمـن أجـاز له[5].

---

(١) في (ف): من.

(٢) نهاية (٩٦/أ) من ف.

(٣) نهاية ورقة (١٤١/ ب) من ظ.

(٤) انظر: ص (١٢٧).

(٥) انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١٠، ص١٣، ١٤. البغـوي، التهـذيب، ج٥، ص٦٩، ٧٠. الغزالـي، الوسيط، ج٤، ص٤٧٥. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص١٥٠، ١٥١. النـووي، الروضـة، ج١٩٩، ٢٠٠.

[باب الرجوع عن الوصية]

وأما الرجوع عن الوصية، أو بعضها فجائز بالقول؛ كرجعت، أو[١] فسخت، أو نقـضت أو أبطلت الوصية، وليس إنكار الوصية رجوعاً على الأرجـح[٢]، خلافـاً لمـا فـي الـشرح والروضة.

هنا ضابط: ليس لنا عقد يرتفع بالإنكار[٣]، إلا الوكالة مع العلم، حيث لا غرض في الإنكار[٤].

ومن الرجوع قوله: هذا لورثتي، وكذا هو حرام على الموصى له، إلا إن قـال[٥] مـن تركتي[٦]، ويحصل الرجوع بالفعل، كالبيع والإصداق والكتابة والتدبير والإعتـاق والهبـة مـع

---

(١) نهاية ورقة (٥٦/أ) من الأصل.

(٢) أطلق الرافعي والنووي أن إنكار الوصية رجوع، وفصل الرافعي في باب جحود الوكالة فقال: الأصح أنـه إن كان لنسيان أو غرض في الإخفاء لم يكن رداً، وإن تعمد ولا غرض من الإخفاء فهو رد، وقـال فـي المغني: هذا هو المعتمد. وفي التدبير، قال الرافعي، وكذا إنكار الموصي للوصية والموكل للوكالـة هـل يكون رجوعاً؟ وذكر فيها ثلاثة أوجه: أحدهم: نعم، لأن هذه العقود عرضة للنسخ والرفع، والثـاني: لا؛ لأن الإنكار إخبار عما مضى، وإنكار الأصل ينافي الرفع ويضاده، فلا يحصل به الارتفاع، والثالث، وهو الأظهر، أن الوكالة ترتفع، ولا يرتفع التدبير والوصية؛ لأنهما عقدان يتعلق بهما غرض شخـصين، فـلا يجعل إنكار أحدهما رفعاً له، وقال الجويني، فالذي ذهب إليه الأصحاب، وهو ظاهر النص أن هذا يكـون رجوعاً وقد يتجه في هذا نوع من الاحتمال من جهة أنه قد ينسى الوصية، فينكرها، والانكـار إخبـار، وليس بإنشاء قطع.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٣٢٨، ٣٢٩. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٢٥٧، وج٥، ص١٥٦، وج١٣، ص٤٢٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٦٧. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٢، ص٣٣٩. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٥٥،٢٥٦.

(٣) في (ف): بإنكار.

(٤) لأن الظاهر أنه يشتري لنفسه والعقد وقع معه، وقد مرت بإنكار الوصية. انظر: الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٥، ص٢٥٦. النووي، الروضة، ج٣، ص٥٦٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٥٠، الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٢٥٦.

(٥) مطموسة في (ف).

(٦) لو قال: هو تركتي فوجهان؛ أحدهما: أنه رجوع، إذ التركة للورثة. وأظهرهما: ليس برجوع، عنـد شـيخا المذهب، لأن الوصية من التركة، انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٧٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٥٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٦٧.

القبض، وكذا دونه في[(١)] الأصح[(٢)]، والرهن كالهبة، ويحصل الرجوع بمقدمة الفعل كالإذن بهذه التصرفات.

والوصية ببيعه، أو هبته ونحوها[(٣)]، والعرض على البيع رجوع على الأرجح[(٤)]، وقوله: أوصيت (لزيد بما أوصيت به لعمرو رجوع، وإن قال: أوصيت)[(٥)] لزيد بهذا وكان قد أوصى به لعمرو فهو تشريك[(٦)(٧)]، ومن قَبِلَ منهما انفرد[(٨)]، بخلاف ما إذا أوصى به لهما فَقَبِلَ واحـد[(٩)]؛ فإن له النصف. ولو أوصى[(١٠)] بثلث ماله ثم تصرف في ماله ببيع أو غيره، أو هلك مالـه لـم تبطل الوصية؛ لأن النظر في الثلث لما بعد الموت[(١١)]. ويحصل الرجوع بما يـشعر بـإعراض الموصي، وكذا بزوال اسم الموصى به على النص[(١٢)]؛ فيحصل الرجوع بطحن الحنطة وعجـن

---

(١) في (ظ): على.

(٢) الهبة دون القبض وجهان: أصحهما: أنها رجوع، لظهور قصد الصرف عن الموصى له، وفيه وجه: أنـه ليس برجوع؛ لأنه لا يزيل الملك، وإنما هو نوع انتفاع، كالاستخدام، وقال فيه الإمـام: "وهـذا ممـا لا نستجيز عده من المذهب". انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١١، ص٣٣٠. الغزالـي، الوسـيط، ج٤، ص٤٧٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٥٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٦٧.

(٣) في (ف، ظ): نحوهما.

(٤) قال الرافعي: فيه وجهان؛ كالوجهين في التوكيل بالبيع، والأظهر أنه رجوع، وقال فـي التوكيـل بـالبيع: وجهان: أحدهما: أنه لا يصح التوكيل لاختلاف الغرض بتفاوت الأجل طولاً، وقهراً، وأصحهما ما ذكره في الكتاب، واختيار ابن كج: أنه يصح التوكيل. انظر: الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٥، ص٢٢٧، ٢٢٨، ج٧، ص٢٦٢. النووي، ج٥، ص٢٦٩.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ف).

(٦) في (الأصل): شريك.

(٧) ولم يكن رجوعاً عن وصيته، فيشرك بينهما كما لو قال دفعة واحدة: أوصيت بها لكما. انظـر: الرافعـي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٦٠. النووي، ج٥، ص٢٦٨.

(٨) أي انفرد جميع ما أوصي.

(٩) في (ظ): زيادة كلمة (منهما).

(١٠) نهاية ورقة (١٤٢/ أ) من ظ.

(١١) قال الشيخان: لأن ثلث المال مطلقاً لا يختص بما عنده من المال حال الوصية، بل المعتبر ما يملكه عنـد الموت زاد، أو نقص، أو تبدل. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٧٨. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٢٦١. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٦٩.

(١٢) قال الشافعي في الأم: ولو كان الموصى به طعاماً فباعه أو وهبه، أو أكله، أو كان حنطة فطحنها أو دقيقاً فعجنه أو خبزه فجعلها سويقاً كان هذا كله كنقض الوصية. انظر: الأم، ج٤، ص١٢٤.

الدقيق[١] وجعل الخبز فتيتاً[٢]، والقطن حشواً والخشب باباً وبناء العرصة وغرسها، وخلط الحنطة المعينة[٣] بغيرها[٤]، والأجود[٥] بصبرةٍ وصى[٦] ببعضها، ومن تمحض زوال الاسم انهدام الدار الموصى بها قبل الموت، فتبطل الوصية في البناء دون العرصة[٧]، ومما لا يعد رجوعاً تجفيف الرطب، ونقل الموصى به [٤]، كذا لبس الثوب، والوطء[٨]، ولو مع الإنزال، والتزويج والإجارة، ولو أوصى بمنفعة دار سنة[٩]؛ فأجره مدة فلم تنقض إلا بعد وفاته، أعطي الموصى له (ما بقي من) [٤] السنة، وإن لم يبق منها شيء، بطلت الوصية. وأما[١٠] نصب الوصي لقضاء دين ونحوه[١١]، فذاك لكل حر مكلف ذكر أو أنثى، وقد يجب[١٢] عند تعينه طريقاً كما سبق. وإن (كان بتصرف)[١٣][١٤] على الأطفال أو السفهاء أو المجانين، فذلك للأب أو للجد[١٥] من قبل الأب، وليس للأم ولا لغير الأب والجد، إلا في صورة واحدة وهي؛ أن تكون الأم أو غير الأب والجد وصيا من قبل[١٦] أب أو جد مأذوناً له في الوصاية[١٧] عن الموصى.

---

(١) في (ظ): زيادة: وجعل الخرقة قميصاً.

(٢) نهاية ورقة (٩٦/ ب) من ف.

(٣) في (ظ): المعيبة.

(٤) بما يتعذر تمييزه منه.

(٥) مطموسة من (ف).

(٦) في (ف): ووصى.

(٧) العرصة: هي كل بقعة بين الدور واسعة ليس فيها بناء. انظر: ابن منصور، لسان العرب، ج٧، ص٥٢. الرازي، مختار الصحاح، ص٤٦٧.

(٨) وذلك في العبد والأمة الموصى بهما، انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧١.

(٩) مطموسة من (ف).

(١٠) زيادة في (ظ): إذا كان ولياً على من يوصى عليه.

(١١) الإيصاء في قضاء الحقوق من ديون وودائع وعوار وغيرها مندوب. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧٢. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص١٠٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٩٨.

(١٢) قال النووي: هي في رد المظالم وقضاء الديون التي يعجز عنها في الحال واجبة، فإن لم يوصى إلى أحد نصب القاضي من يقوم بها، الروضة، ج٥، ص٢٧٢.

(١٣) في (ظ): يتصرف.

(١٤) ما بين القوسين مطموساً في (ف).

(١٥) في (ف): الجد.

(١٦) مطموسة من (ف)

(١٧) في (ف): الوصية.

ولا يجوز للأب نصب وصي[١] في حياة الجد المتأهل[٢] للولاية كذا ذكروه[٣]. وينبغي أن يعتبر في ذلك وجود الجد عند الموت، فلو نصب الأب وصياً، والجد[٤] حياً فمات الجد، ثم مات الأب، نفذت الوصية قياساً على ما سنذكر في وقت اعتبار[٥] شرط[٦] الوصي. وشرط الوصي العدالة والكفاية للتصرف، ولو أعمى، وأن لا يكون عدواً لمن يوصى عليه[٧] عند الروياني وجماعة[٨]. وتجوز وصية ذمي لذمي عدل في دينه، كذا أطلقوه[٩].

وينبغي أن يقيد ذلك بما إذا لم يتصرف على المسلمين[١٠]، كالوصية للفقراء المسلمين، ومثله في نظر الوقف[١١]، (قلته) [١٢] تخريجاً.

---

(١) نهاية ورقة (١٤٢/ ب) من ظ.

(٢) مطموسة من (ف).

(٣) وعللوا ذلك، لأن ولايته ثابته شرعاً كولاية التزويج. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧٧.

(٤) مطموسة من (ف).

(٥) في (ف): الاعتبار.

(١١) مطموسة من (ف).

(١٢) مطموسة من (ف).

(٨) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٦٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧٣.

(٩) فيه وجهان: أحدهما لا يجوز كما لا يجوز شهادة الكافر للمسلم ولا للكافر، والثاني: وهو أظهرهما: الجواز، كما يجوز أن يكون ولياً لأولاده. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١٠٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٦٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧٣.

(١٠) قال الإمام: فالظاهر أيضاً تنفيذ وصاية الكافر إلى الكافر، وهذا إذا كانت الوصاية لا تتعلق بحقوق المسلمين، مثل أن ينصب كافر كافراً في حقوق أطفاله الكفار، فأما إذا كان أوصى للمسلمين بوصايا، ونصب وصياً في تنفيذها فيبعد تصحيح الوصاية إلى كافر في مثل هذا. انظر: نهاية المطلب، ج١١، ص٣٥٢.

(١١) قال الرافعي: يجوز الوقف على الذمي من المسلم والذمي، كما تجوز الوصية له.
انظر: شرح الوجيز، ج٦، ص٢٥٥.

(12) مطموسة من (ف).

ووقت اعتبار هذه الشروط، حالة الموت على الأصح[١]، ومتى فُقِد شرطٌ منهـا (بعـد الموت)[٢] انعزل، ولا يعود وصياً بزوال المانع إلا إذا كان في الوصية أنه إذا زال مانعه صار وصياً، قلت هذا الاستثناء تخريجاً[٣] مما إذا قال أوصيت إليك فإذا رشد ابني فهو الوصي فإنـه يصح.

ويحتمل الإيصاء التعليق[٤] والشرط والتوقيت[٥] وليس له نظير فـي ذلـك[٦]، ومتـى خصص وصايته بحفظ[٧] ونحوه، اتبع أو عمم، اتبع أو أطلق، بأن قال: أوصيتُ إليك[٨] في أمر طفلي؛ فكالعام على الأصح للعرف، خلافاً لمن رجح أنه للحفظ فقط[٩][١٠]. ولو اقتـصر علـى أوصـيت إليـك فباطـل[١١]. وتعتبـر الـصيغة فـي الوصـية

---

(١) ذكروا في اعتباره ثلاثة أوجه، أظهرهما: ما ذكره البلقيني هنا، وبه قال ابن سريج، وأبو إسحاق رحمهمـا الله: يعتبر حالة الموت، كما أن الاعتبار في الوصية بحالة الموت، وكما أن الشاهد تعتبر صـفاته عنـد الأداء، والثاني: أنه يعتبر عند الوصاية والموت جميعاً، فتلك حالة التفـويض، وهـذه حالـة الاشـتغال بالتصرف، والثالث: أنه يعتبر في الحالتين، وفيما بينهما، قال الجويني عن الأخير: وهذا ضعيف، لا أصل له.

انظر: الجويني: نهاية المطلب، ج١١، ص٣٥٢. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص١٠٧. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٧، ص٢٦٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧٣.

(2) مطموسة في (ف).

(٣) ذكره الإمام الرملي في تعليقه على أسنى المطالب، ج٣، ص١٦١. قلت: وأظـن البلقينـي خرجـه علـى الوكالة، حيث صحح الرافعي في كتاب الوكالة، صحة الوكالة فيما إذا قال ومهما عزلتك فأنـت وكيلـي. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٥، ص٢٢٢.

(٤) كإذا مت فقد أوصيت إليك.

(٥) كأوصيت إليك سنة أو إلى بلوغ ابني.

(٦) مطموسة من (ف).

(٧) في (ظ): لحفظ.

(٨) نهاية ورقة (٩٧/ أ) من ف.

(٩) في المسألة ثلاثة أوجه: أحدها: أنها ليس له إلا حفظ أموالهم، تنزيلاً على الأقل، وأصحها: أن لـه الحفـظ والتصرف، اعتماداً على العرف، والثالث: أن الوصاية لا تصح؛ حتى يبين مـا فوضـه إليـه. انظـر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٧٧، ٢٧٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧٨.

(١٠) نهاية ورقة (٥٦/ ب) من الأصل.

(١١) لأنه لا عرف يحمل عليه.

والإيصاء[١]، وينعقد[٢] ذلك بالكتابة مع النية، وكذا الكتابة وبالإشارة[٣] إن اعتقل لسانه، ويجـوز أن يوصي إلى متعدد، وأن ينصب ناظراً أو مشرفاً على الوصي، ولا[٤] يتـصرف المتعـدد إلا بالاجتماع[٥] إن شرطه أو أطلق[٦] إلا فيما (لا يحتاج)[٧] إلى رأي. وفي العقد يعقد واحد بـإذن من لم يعقد. ومن مات أو تعذر تصرفه؛ نصب القاضي بدله، وكذلك لو مات الكل، فلا بد مـن رعاية التعدد، وإن شرط لكل واحد الاستقلال استقل، وكذا يستقل إن قال: أنتما وصياي، قالـه: الزاز[٨] ومن تبعه، بخلاف أوصيت إليكما[٩]، ولو أوصى لزيد ثم لعمرو وقبلاً فلكل الاسـتقلال علـى الأقـوى[١٠] خلافـاً لمـن ضـعفه، ولـو قبِـل أحـدهما، فلـه الإنفـراد[١١]،

---

(١) أي لا بد من الوصاية من الإيجاب بأن يقول: أوصيت إليك أو فوضت، وأما القبـول، فالمـذهب اشـترطه وأشار بعضهم إلى خلاف فيه، قال الإمام الجويني "الوصاية لا تثبت إلا بالقبول على الرأي الظاهر، ومن أصحابنا من أحلها محل الوكالة"، ورجح اشتراط القبول الرملي والهيثمي. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٣٥٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٧٧. النووي، الروضـة، ج٥، ص٢٧٨. الهيثمـي، تحفة المحتاج، ج٣، ص١١١. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٠٧.

(٢) نهاية ورقة (١٤٣/ أ) من ظ.

(٣) أي الإشارة المفهمة، قال النووي: "أو قُرئ عليه كتاب الوصاية، فأشار برأسه أن نعـم، صـحت الوصـية كالأخرس". انظر: الروضة، ج٥، ص٢٧٨.

(٤) في (ظ): فلا.

(٥) في (ظ): بالإجماع.

(٦) في (الأصل): طلقه.

(٧) مطموسة من ف.

(٨) الزاز، العلامة، شيخ الشافعية أبو الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن محمد السرخسي، فقيه مـرو، ويعـرف بالزاز كان يضرب به المثل في حفظ المذهب، اشتهرت كتبه، وكثرت تلامذته، تفقه بالقاضي حسين وأبا القاسم القـشيري، وعنـي بالآثـار صـنف كتـاب "الأمـالي" فـي المـذهب، تـوفي سـنة ٤٩٤ هـ. انظر: الأسنوي، طبقات الشافعية، ج١، ص٣٢٢.

(٩) فالحكم يكون كما لو قيد بالإجتماع، والتعاون؛ لأنه المتيقن، فينزل عليه، أخذاً بالأقل. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٧٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٧٩.

(١٠) الخلاف هو ما قواه شيخا المذهب، الرافعي والنووي، وصححاه، قالا: إذا قال: أوصيت إلى زيد ثم قـال: أوصيت إلى عمرو، ثم إن قبلا، فهما شريكان، وليس لأحدهما الانفراد بالتصرف على الصحيح، وبه قطع المتولي، وقال البغوي: ينفرد، وما قواه الشيخان هو الصحيح عند الإمام. انظر: نهايـة المطلـب، ج١١، ص٣٥٧، ٣٥٨. والغزالي في الوسـيط، ج٤، ص٤٩٠. وانظـر: البغـوي، التهـذيب، ج٥، ص١٠٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٨٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٠.

(١١) "وإن قبل أحدهما دون الآخر، انفرد بالتصرف" نصوا عليه. انظر ما سبق.

وهو شاهد لما قويناه[(١)(٢)]، ولو قال: ضممتُ بكراً إلى زيد، فقبل زيد، انفرد[(٣)]، أو بكر فـلا[(٤)]، ولو اختلفا في التصرف، وهما مستقلان، فمن سبق نفذ تصرفه وإلا فيأمرهما[(٥)] الحاكم بما يـراه مصلحة؛ فإن امتنع أحدهما ضم القاضي إلى الآخر أميناً؛ فإن امتنعا أقام أمينين، وإن اختلفا فـي المصرف تولاه، الحاكم، أو في الحفظ، فالأرجح وضعه تحت يد الجميع، خلافاً لمن قال يقسم[(٦)]. وللموصي الرجوع عن الإيصاء، وللوصي عزل نفسه، ويحرم عليه[(٧)] ذلك إذا خـاف ضـياع المال باستيلاء غيره،

والقول قوله في الإنفاق وقدر النفقة لا في بيع العقار بالغبطة أو المصلحة أو الحاجة[(٨)]، ولا في تاريخ موت الأب[(٩)]، ولا في رد المال[(١٠)].

---

(١) في (ن): قوينا.

(٢) أي أن ما قالوه هنا، يقوي ما ذهب إليه في المسألة السابقة من أن لأحدهما الانفـراد بالتـصرف، ولـيس بالتشريك.

(٣) أي بالتصرف.

(٤) لأن لفظ الضم لا يبين إلا عن الشركة. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٩١.

(٥) في (ف، ظ): فيأمر بهما.

(٦) القسمة بينهما هو نص الشافعي في مختصر المزني، هذا إذا كان المتاع منقسماً، وإلا فيحفظانه معاً بجعلـه في بيتٍ يقفلانه، أو برضاهما بنائب يحفظه من جهتهما، وإلا فيتولى القاضي حفظه، وهو قـول الإمـام الجويني والشيخان الرافعي والنووي، ونسبة الرافعي إلى الأكثر، وضعف النووي ما قاله المؤلـف هنـا بقوله: وقيل: إن لم يكونا مستقلين، لم ينفرد أحدهما بحفظ شيء، والـصحيح المنـصوص الـذي عليـه الجمهور: انه لا فرق. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٣٥٩، ٣٦١. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص١٠٩، ١١٠. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٩١. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٢٨١. النـووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٠.

(٧) نهاية ورقة (١٤٣/ ب) من ظ.

(٨) قال النووي: ادعى أن الوصي خان في بيع ماله، فباعه بلا حاجة(مثل أن لا يكون له ما يصرفه في نفقتـه وكسوته) ولا غبطـة(مثـل أن يكـون ثقيـل الخـراج)، فـالقول قـول المـدعي، وعليهمـا البينـة. انظر: الروضة، ج٣، ص٢٢،٢٣. ج٥، ص٢٨٢.

(٩) قال الغزالي: وكذلك إذا تنازعا في تاريخ موت الوالد، إذا تكثر النفقة بطول المدة: فالبينة على الوصـي، إذ الأصل عدم الموت، وإقامة البينة على الموت ممكن. ونسب الرافعي هذا القول إلى الاصطخري، قـال: والأصح خلافه؛ لأن الأصل عدم الموت في الوقت الذي يدعيه، وإقامة البينة عليه هينة بخلاف الإنفـاق. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٩٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٨٣.

(١٠) قال النووي: ادعى دفع المال إليه بعد البلوغ لا يقبل بغير بينة على الصحيح، وقال الغزالي: الظـاهر أن القول قول الصبي؛ إذ الأصل عدم الرد، والإشهاد بأمور به عليه في كتاب الله تعالى. انظـر: الغزالـي، الوسيط، ج٤، ص٤٩٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٨٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٢.

[باب الوديعة[١]]

هي لغة[٢] الشيء الموضوع عند غير صاحبه للحفظ، ويقال: أودعه وديعة إذا دفعها إليه وقررها في يده أمانة، وللمح[٣] الأمانة لحقتها الهاء، ونقل الكسائي[٤]: أودعه إذا قبل وديعته، وهو غريب، فتكون اللفظة من الأضداد. وهي راجعة إلى مادة ودع بمعنى استقر، أو ترك أو ترقه لاستقرارها عند المودع وتركها[٥] عنده وعدم استعمالها، واستودعه وديعة إذا استحفظه إياها، وشرعاً[٦]: تطلق على المال نفسه وعلى العقد المقتضي للاستحفاظ، وعلى هذا فحقيقتها شرعاً: توكيل في حفظ مملوك أو محترم مختص على وجه مخصوص. ودليلها قبل الإجماع، قوله تعالى: ﴿إن الله يأمركم أنْ تؤدوا الأماناتِ إلى أهلِها﴾ [٧] وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: "أدِ[٨] الأمانة إلى من ائتمنك ولا تخن من خانك" رواه أبو داود[٩][١٠]

---

(١) ذكرها عقب الوصية لأنها من جملة ما يوصي به ندباً أو وجوباً ولأن مال الميت بلا وارث يصير كالوديعة في بيت المال للمسلمين، انظر: قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣، ص٢٧٥، حاشية الجمل، ج٤، ص٧٤.

(٢) انظر: المطرزي، المغرب، ج٢، ص٤٧٩، ٤٨٠، ابن منصور، لسان العرب، ج٨، ص٣٨٠، الفيومي، المصباح المنير، ص٦٥٣. حاشية الجمل، ج٤، ص٧٤.

(٣) لمح: الاسم اللمحة النظرة بالعجلة، وقيل لا يكون اللمح إلا من بعيد، ويقال لمحه ألمحه التعمة إذا أبصره بنظر خفيف. انظر: ابن منصور، لسان العرب، ج٢، ص٥٨٤، الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٥٥٨.

(٤) الكسائي: هو علي بن حمزة بن عبد الله بن بهمن بن فيروز، (١٨٩ هـ)، أصله فارسي، كان إمام الكوفيين في اللغة العربية والنحو، وسابع القراء السبعة، ويعد المؤسس الحقيقي للمدرسة الكوفية في النحو، أخذ النحو عن الخليل بن أحمد، صنف عدة تصانيف منها: معاني القرآن، ومقطوع القرآن وموصوله، ومختصر في النحو وغيرها (الموسوعة الحرة، ويكيبيديا، الإنترنت).

(٥) نهاية ورقة (٩٧/ب) من ف.

(٦) اصطلاحاً: عرفها الحنفية بأنها تسليط الغير على حفظ ماله. وعرفها المالكية: مال وكل على حفظه، أو استنابة في حفظ المال، وعرفها الحنابلة: عبارة عن توكل لحفظ مال غيره تبرعاً بغير تصرف. انظر: الزيلعي، عثمان بن علي، (٧٤٣ هـ)، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، ط ، ٦م، دار الكتاب الإسلامي، ج٥، ص٧٦، زروق، شرح الرسالة، ج٢، ص٦٢٥، المرداوي، الإنصاف، ج٦، ص٣١٦.

(٧) النساء: ٥٨.

(٨) في (الأصل: ف): أدي.

(٩) مطموسة من (ف).

(١٠) أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص٣١٢، رقم ٣٥٣٥، باب في الرجل يأخذ حقه من تحت يده، كتاب البيوع.

والترمذي[١] وقال حديث حسن غريب[٢]. وهي مستحبة لواثق بأمانة نفسه قادر على الحفظ، وقد يتعين القبول عند الاحتياج إن لم يكن هناك غيره، ولا يجبر حينئذ على إتلاف منفعته وحرزه بغير عوض، وتحرم عند العجز عن الحفظ، وتكره عند القدرة إن لم يثق بنفسه، وفي وجه تحرم[٣].

وهي عقد، وفي وجه مجرد إذن[٤]. وترتفع[٥] على الوجهين بموت واحد منهما[٦] وجنونه وإغمائه[٧]، وللمودع عزل المودع عنده ولم يتعرضوا له. ولو عزل المودع نفسه انعزل تفريعاً على أنها عقد، وتبقى في يده أمانة شرعية؛ فيردها عند الإمكان على الفور. ولا ينعزل على أنها مجرد إذن[٨]. ولا بد من صيغة دالة على الاستحفاظ كأودعتك ونحوه، ولا يشترط

(١) الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٥٦٤، رقم ١٢٦٤، باب رقم ٣٨، كتاب البيوع.

(٢) وأخرجه: أحمد، ج٣، ص٤١٤ ،رقم ١٥٤٦٢. الدارمي، سنن الدارمي، ج٢، ص٣٤٣، رقم ٢٥٩٧، الحاكم، المستدرك، ج٢، ص٥٣، رقم ٢٢٩٦، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص٣٥، رقم ١١٤٢، قال ابن حجر في إسناده من لا يعرف، ونقل عن الشافعي قوله: هذا الحديث ليس بثابت، وقال الإمام أحمد: أنه حديث باطل لا أعرفه من وجه يصح، وقال عنه الألباني: صحيح. انظر: ابن حجر، التلخيص، ج٢، ص٩٧، الألباني، السلسلة الصحيحة، ج١، ص٧٨٣، رقم ٤٢٣.

(٣) فيه وجهان، ولم يصرح الشيخان في الشرح والروضة بترجيح أحدهما، وقال الأذرعي: وبالتحريم أجاب الماوردي، وصاحب المهذب، والروياني، وغيرهم، وقال الهيثمي: وعليه كثيرون، وجرى في المنهاج على الكراهة. انظر: الماوردي، الحاوي الكبير، ج٨، ص٣٥٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٨٧. النووي، الروضة ، ج٥، ص٢٨٦، المطيعي، تكملة المجموع، شرح المهذب، ج١٥، ص٦. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج٣، ص١١٦. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص١٢٦.

(٤) رجح الشيخان والغزالي أنها عقد، وبنوها على ذلك إن قلنا: أنه عقد، لم يضمن الصبي وإن قلنا: إذن مجرد، ضمنه الصبي، وقال الإمام: "وليس للاختلاف في أن الإيداع عقد، فائدة فقهية". انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٣٧٥. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٩٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٩٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٨.

(٥) في (ف، ظ): يرتفع والمعنى ينتهي حكمها أو تنفسخ.

(٦) في (الأصل): منها.

(٧) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٢٨، ١٢٩.

(٨) قال النووي: ولو عزل المودع نفسه، ففي انعزاله وجهان بناءً على أن الوديعة إذن، أم عقد؟ إن قلنا: إذن، فالعزل لغو، كما لو أذن للضيفان في أكل طعامه، فقال بعضهم: عزلت نفسي، يلغو قوله، وله الأكل بالإذن السابق، فعلى هذا، تبقى الوديعة بحالها، وإن قلنا عقد، انفسخت وبقي المال في يده أمانة شرعية، كالرياح تطير الثوب إلى داره ، فعليه الرد عند التمكن وإن لم يطلب على الأصح، فإن لم يفعل، ضمن. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٤٩٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٩١. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٩.

القبول لفظاً على الأصح[(١)]، كالوكالة، وقطع الروياني في الحلية[(٢)] بأن[(٣)] الوديعة تقبل التعليق[(٤)]. ويعتبر في المودِع والمودع أهلية كل منهما لما صدر منه. ولو أودعه صبي لم يأخذ منـه[(٥)]، فإن أخذه ضمنه إلا إن خاف هلاكه وأخذه [(٦)] حسبة صوناً له. ولو أودع صبياً أو سفيهاً مالاً، لم يصح، ولو تلف عندهما لم يضمناه[(٧)]. وإن أتلفاه ضمناه[(٨)] على أظهر القولين[(٩)]. ولا يضمنان ما أتلفاه[(١٠)] من قرض أو مبيع؛ لأن المالك سلطهما على ذلك بخلاف الوديعة[(١١)]. ولو أتلف العبـد الوديعة تعلق الضمان برقبته على أرجح القولين[(١٢)]. والأصل في الوديعـة الأمانـة[(١٣)]، وقـد

---

(١) في اشتراط القبول باللفظ ثلاثة أوجه: أصحها: لا يشترط، بل يكفي القبض في العقار والمنقـول. والثـاني: يشترط، والثالث: يشترط إن كان بصيغة عقد، كأودعتك، ولا يشترط إن قال: احفظـه، أو هـو وديعـة عندك. وممن قال باشتراط القبول لفظاً الغزالي في الوسيط، فقال: وفي اشتراط القبول لفظاً ما ذكرناه في الوكالة، وها هنا أولى بأن يشترط لأنها أبعد عن مشابهة العقود. انظر: الغزالي الوسيط، ج٤، ص٤٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٨٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٦.

(٢) الحلية: هو حلية المؤمن في الفروع، قال في كشف الظنون: هو من المتوسطات فيه اختيارات كثيرة منها ما يوافق مذهب مالك. انظر: كشف الظنون، ج١، ص٦٩١.

(٣) في (ف): بإذن.

(٤) أي مثل قوله: إذا جاء رأس الشهر، فقد أودعتك هذا، قال النووي "والقياس تخريج على الخلاف في تعليـق الوكالة"، قلت والأظهر من الوجهين في الوكالة المنع، كما ذكره الرافعي.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٨٨، ج٥، ص٢٢١. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٦.

(٥) لعدم أهليته.

(٦) في (الأصل، ف): وأخذ.

(٧) "إذ ليس عليه حفظه فهو كما لو تركه عند بالغ من غير استحفاظ فتلف". النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٧.

(٨) نهاية ورقة (٥٧/ أ) من الأصل.

(٩) إن أتلفه، فقولان ويقال: وجهان: أحدهما: لا ضمان؛ لأن المالك سلطه عليه، فصار كما لو أقرضه أو باعه منه، وأقبضه، فأتلفه فلا ضمان قطعاً، وأظهرهما: يضمن، كما لو أتلف مال غيره من غير اسـتحفاظ ولا تسليط على الإتلاف هنا. انظر: الغزالـي، الوسـيط، ج٤، ص٤٩٨. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٢٨٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٧، ٢٨٨.

(١٠) في (ف): أتلفا.

(١١) نهاية ورقة (١٤٤/ ب) من ظ.

(١٢) إذا كان بغير إذن سيده، وبتفريط منه، قال النووي: فيه الخلاف المذكور في الصبي، ولم يرجح فيه شيئاً، انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٨.

(١٣) أي موضوعها على ذلك، يعني أن الأمانة ليست فيها تبعاً، كالرهن بل هي مقصودة فيها، لحـديث "لـيس على المستعير غير المغل ضمان، ولا على المستودع غير المغل ضمان" أخرجـه الـدارقطني، سـنن=

يحصل تقصير بواحد من اثني عشر[(١)] سبباً[(٢)]، فيجب الضمان في غير المختص، على ما سبق في الغصب.

الأول[(٣)(٤)]: أن يودعها غيره من غير إذن بلا عذر، ولا يضمن بالاستعانة[(٥)] في نقلها ونحوه[(٦)] مع بقاء يده، وإن أراد سفراً ردها على المالك أو وكيله، فإن لم يجد دفعها للحاكم، فإن لم يجده فإلى أمين، فإن ترك هذا الترتيب ضمن[(٧)]. وإن دفنها وسافر ضمن، إلا أن يعلم بها أمينا يسكن ذلك المكان.

الثاني: السفر بها إلا إذا أودع مسافراً أو منتجعاً عالماً بحاله، أو ظهر عذر المقيم، بأن خلت البلد، أو وقع حريق، أو غارة ولم يجد[(٨)] من يردها إليه بالترتيب السابق، فيلزمه السفر بها، أو لم يوجد ذلك، ولكن لم يجد من يردها إليه، وعزم على السفر فسافر بها لم يضمن إذا كان الطريق أميناً[(٩)].

=الدارقطني، ج٣، ص٤١، رقم ١٦٨، كتاب البيوع، وقال الدارقطني فيه ضعيفان،وإنما يروى عن شريح القاضي غير مرفوع، البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٦، ص٩١، رقم ١١٢٦٦، باب من قال لا يغرم من باب العارية مضمونة، وقال: هذا هو المحفوظ عن شريح القاضي من قوله. انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص٩٧. البغوي، التهذيب، ج٥، ص١١٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٩٢.

(١) بعضهم ذكرها سبعة والبعض ثمانية والبعض تسعة. انظر: الماوردي، الحاوي، ج٨، ص٣٦١. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥٠٠، النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٩.

(٢) في (ظ): شيئاً.

(٣) في (ف): أحدها الأول.

(٤) نهاية ورقة (٩٨/ أ) من ف.

(٥) في (ظ): باستعانة.

(٦) كما لو استعان في سقي البهيمة وعلفها، نقله الرافعي عن ابن سريج، وقال: وتابعه عليه الأصحاب، انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٩٣. البغوي، التهذيب، ج٥، ص١١٧.

(٧) رجحه النووي، وذكر الرافعي فيها وجهان: أحدهما، وبه قال ابن خيران والإصطخري، أنه يضمن؛ لأنه أمانة الحاكم ظاهرة متفق عليها، فلا يعدل عنها. والثاني: لا يضمن وبه قال أبو إسحاق، ورجح الأول الشيخ أبا حامد والبغوي. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١١٨، الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥٠٠، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٩٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٠.

(٨) في (ف): يجدها.

(٩) إن عجز عن المالك ووكيله، وعن الحاكم، والأمين فسافر بها، فوجهان: أحدهما: أنه يضمنها؛ لأنه التزم الحفظ في الحضر، فليؤخر السفر أو يلتزم خطر الضمان، وهو اختيار الشيخ أبا حامد، والثاني: لا يضمن، وإلا فينقطع عن السفر، وتتعطل مصالحه، وفيه تنفير عن قبول الودائع، وهو الأظهر عند =

الثالث: ترك الرد والإيصاء الممكن عند حصول المرض المخوف، أو الحبس للقتل، إذ عليه أن يرد على المالك[١] أو وكيله، فإن عجز دفعها للحاكم، أو يوصي إليه، فإن عجز فعند أمين، أو يوصي إليه. واكتفى البغوي بالوصية[٢] وإن أمكن الرد إلى المالك وهو[٣] حسن. ولابد[٤] من إيصاء مميز[٥] إلى عدل، فإن ترك التمييز ضمن، وإذا[٦] لم يوص ولم توجد[٧] في[٨] تركته، فهو ضامن[٩] على المنصوص[١٠] المعتمد، وإذا لم يتمكن بأن مات فجأة أو قتل غيلة فلا ضمان.

الرابع: نقلها بغير عذر مع النهي عن النقل[١١]، أو لا مع النهي بل بسفر مضمن إذا لم يكن عذراً ونقلها بغير سفر إلى مثلها دون الأول في

=الأكثر، وشرطوا لجواز المسافرة بها: أن تكون الطريق آمناً. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١١٨. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥٠١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٩٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٢.

(١) في (ف): يرد للمالك.

(٢) انظر: التهذيب، ج٥، ص١٢٥.

(٣) نهاية ورقة (١٤٥/أ) من ظ.

(٤) في (ف): ولا بد أيضاً من

(٥) أي الموصى له: مبيناً ويميزه من غيره بإشارة إليها، أو ببيان جنسها وصفتها.

(٦) في (ظ): وإن.

(٧) في (ف): يوجد.

(٨) في (ف): من.

(٩) فيها وجهان: أحدهما: أنه يضمن، لتقصيره في البيان فيضارب رب الوديعة الغرماء بقيمتها. قال الرافعي والنووي: وهو ظاهر المذهب عند جماهير الأصحاب، والثاني: وبه قال أبو إسحاق: لا يضمن؛ لأنها ربما تلفت قبل الموت، والوديعة أمانة، فلا تضمن بالشك، وبه قال أيضاً الغزالي. انظر الجويني، نهاية المطالب، ج١١، ص٣٩٨. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥٠٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٩٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٣.

(١٠) لم أجده في الأم أو المختصر، لعله في الإملاء.

(١١) إن نهاه فقال: أحفظ في هذا البيت ولا تنقلها، فإن نقلها من غير ضرورة، ضمن، لصريح المخالفة من غير حاجة، سواء كان المنقول إليه أحرز، أو لم يكن. وإن نقل لضرورة غارة أو غرق، أو حريق أو غلبة لصوص، لم يضمن. وإن كان المنقول إليه حرزاً لمثلها، ولا بأس بكونه دون الأول إذا لم يجد أحرز منه، ولو ترك النقل والحالة هذه، ضمن على الأصح؛ لأن الظاهر أنه قصد بالنهي عن النقل نوعاً من الاحتياط. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٣٨٦. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥٠٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠١.

الحرز[١]، ولا ضمان بنقلها من بيت إلى بيت في دار مطلقاً إلا إذا كـان كـلٌ منهمـا حرزاً، إلا إذا عينه المودع وتلفت بسبب المخالفة بانهدام أو سرقة ونحوهما[٢].

الخـامس: ترك دفع المهلك كترك علاف الدابة وسقيها إلا إذا نهاه عن ذلك، فلا ضمان، ويعصي بالترك، إلا إذا كان لعلةٍ، فعلفها قبل زوالها؛ فإنه يضمن[٣]، وإذا لـم يعـرض ثيـاب الصوف[٤] ونحوها للريح، ولم يلبسه عند تعين اللبس[٥] طريقـاً للإصـلاح[٦]؛ فإنـه يضمن بتركه[٧].

السادس: الانتفاع بالوديعة، كلبس الثوب إلا فيما سبق[٨]، وركوب الدابة إلا للسقي فيما لا ينقـاد إلا بالركوب[٩][١٠]، ولو اقترن الفعل مع نية التعدي ضمن[١١]، كما إذا أخـرج الثـوب ليلبسه، أو الدراهم لينفقها. ولا يضمن[١٢] بمجرد النية، ولا مع فعل في غير المقصود،

---

(١) إن كان نقل الوديعة إلى قرية أخرى، فإن كان بينهما مسافة القصر، ضمن، وكذا إن كان بينهما ما يـسمى سفراً على ما صححه النووي، وقال الرافعي: وبعضهم لا يقيد، وأحاله إلى الوسيط، وقال: "وهو الظاهر". انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٣٨٤. الغزالي، الوسـيط، ج٤، ص٥٠٣. الرافعـي، شـرح والوجيز، ج٧، ص ٣٠٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٤.

(٢) لو نقل من بيت إلى بيت في دار واحدة، أوخانٍ واحده فلا ضمان، وإن كان الأول أحرز منهما، كان الثاني حرزاً أيضاً، إلا أن يتلف بسبب النقل، كانهدام البيت المنقول إليه، فيضمن لأن التلف حـصل بالمخالفـة، والسرقة من المنقول إليه كالانهدام.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠١.

(٣) إذا كان بها علة من قولج أو تخمة، فنهاه عن علفها، فعلف قبل زوال العلة، فماتت: ضمنها.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١٢٤، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٠٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٦.

(٤) التي قد يفسدها الدود.

(٥) بحيث لم يندفع الدود إلا بأن تلبس وتعبق بها رائحة الآدمي.

(٦) في (ف): للاصطلاح.

(٧) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص١٣٥.

(٨) أي بوجود العذر، كاللبس لدفع الدود.

(٩) بحيث يجوز إخراجها للسقي، وكانت لا تنقاد إلا بالركوب، فلا ضمان، وإن انقادت من غير ركوب، فركب، ضمن. انظر: الرافعي شرح الوجيز، ج٧، ص٣٠٤. النووي، الروضة، ج٥و ص٢٩٧.

(١٠) نهاية ورقة (٩٨/ ب) من ف.

(١١) قالوا: ثم لم يستعمل؛ لأن الإخراج على هذا القصد خيانة، انظر: المصدرين السابقين.

(١٢) مطموسة من (ف).

على الأصح(١) فيهما، كرفع غطاء(٢) الصندوق ليأخذ الثوب(٣)، ولو أذن له المالك في الاستعمال، كان مستعيراً.

السابع: خلط الوديعة بمال(٤) نفسه عند تعذر التمييز، وكذا خلط دراهم كيسين للمودع(٥) على الأصح(٦)، ولو رد بدل ما أخذ، ولم(٧) يتميز(٨) ضمن الكل(٩)، وإن رد نفس ما أخذ وخلط لم يضمن، إلا ما تعدى فيه(١٠).

الثامن: أتلف عمداً بعضاً متصلاً ضمن الكل(١١).

التاسع: المخالفة في الحفظ إذا تلفت بسبب المخالفة؛ فلو قال: لا ترقد(١٢) على الصندوق، فرقد عليه فانكسر بثقله، وتلفت الوديعة التي فيه بذلك؛ ضمنها، وكذا لو سرقت من جنب(١٣)؛ لو ترك الرقود عليه لرقد هناك، ولا ضمان في غير ذلك، ولو قال: لا تقفل

---

(١) لو نوى الأخذ لنفسه فلم يأخذ، فوجهان: قال ابن سريج: يضمن، كما يضمن الملتقط، إذا أخذ بنية الاختزال، وقال الأكثرون: لم يضمن على الصحيح؛ لأنه لم يحدث فعلاً مع قصد الخيانة، وفي اللقطة أحدث الأخذ، مع قصد الخيانة. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١١٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٠٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٧.

(٢) نهاية ورقة (١٤٥/ ب) من ظ.

(٣) بأن كان الصندوق مقفلاً، ففتح القفل، وفض الختم، ولم يأخذ ما فيه، فوجهان، أحدهما: لا يضمن ما فيه وإنما يضمن الختم الذي تصرف منه، وأصحهما: أنه يضمن ما فيه؛ لأنه هتك الحرز. انظر: المصادر السابقة.

(٤) في (ف): لمال.

(٥) زيادة من (ظ).

(٦) قال الرافعي: "وإن خلطها بمال آخر للمالك كما لو كانت له دراهم في كيس فخلط ما في أحدهما بالآخر فيضمن" على أظهر الوجهين؛ لأنه ربما ميز بينهما لغرض دعا إليه فالخلط خيانة. انظر: شرح الوجيز، ج٧، ص٣٠٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٨.

(٧) في (ف) كلمة يتضمن.

(٨) في (ف): تميز.

(٩) قال النووي: ثم إن كان المردود غير متميز عن الباقي، صار الجميع مضموناً، لخلطه الوديعة بمال نفسه، الروضة، ج٥، ص٢٩٨.

(١٠) انظر المصدر السابق.

(١١) مطموسة في ف.

(١٢) في (ف): ترد.

(١٣) في (ظ): جيب. قال النووي: وإن كان في صحراء وأخذه لص من جانب الصندوق، ضمن على الأصح وإنما يظهر هذا ، وإذا سرق من جانب ولو لم يرقد عليه لرقد هناك، وذلك بأن كان يرقد قُدّام الصندوق، فتركه فانتهز السارق الفرصة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٠٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٩.

فقفل، أو لا تقفل إلا قفلاً فقفل قفلين، لم يضمن فيهما(١)، ولو أمره بربطها فـي الكـم، فأمسكها بيده، ضمن إن ضاعت بنوم أو نسيان، لا بأخذ غاصب(٢). ولو جعلهـا فـي جيبه بدلاً عن الربط في الكم لم يضمن إلا إذا كان واسعاً كذا قالوه(٣)، لكن الجيب وإن ضاق ليس حفظه كالربط في الكم فيضمن إن ضاعت بنوم ونحـوه(٤)(٥). ولـو أمـره بوضعها في الجيب فربطها في الكم ضمن كذا جزموا به(٦)، وفيه ما سبق. ومتى أمره

(١) ألحقها الرافعي بمسألة إذا قال: لا ترقد عليه، فرقد عليه، فقال ويجري هذا الخلاف فيما إذا قـال: لا تقفـل عليه، فأقفل أولا تقفل عليه، إلا قفلاً واحداً فأقفل قفلين، قال يضمن، وبه قال بعض الأصحاب، والمذهب: أنه لا يضمن؛ لأنه زاد احتياطاً وحفظاً، والتلف ما جاء مما أتى به. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٠٧، النووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٩.

(٢) قال النووي: نقل المزني: أنه لا ضمان، ونقل الربيع: أنه يضمن وللأصحاب ثلاثة طرق أحـدها إطـلاق قولين، والثاني: أنه إن لم يربطها في الكم واقتصر على الإمساك، ضمن، وإن أمسك باليد بعد الربط لـم يضمن، والثالث وهو أصحها: إن تلفت بأخذ غاصب، فلا ضمان؛ لأن اليد أحرز بالنسبة إليـه. انظـر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٤٢٣، ٤٢٤. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٣٠٨. النـووي، الروضة، ج٥، ص٢٩٩، ٣٠٠.

(٣) قال الشيخان: ولو لم يربطها في الكم، وجعلها في جيبه، لم يضمن، لأنه أحرز، إلا إذا كان واسـعاً غيـر مزرور. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٤٢٢، ٤٢٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٠٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٠.

(٤) إن ضاعت بنوم أو نسيان، ضمن؛ لأنها لو كانت مربوطة في الكم ما ضاعت بهذا السبب فـالتلف حـصل بسبب المخالفة. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٠٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٠.

(٥) نهاية ورقة (٥٧/ ب) من الأصل.

(٦) قالوا: ولو لم يربطها في الكم وجعلها في جيبه، لم يـضمن؛ لأنـه أحـرز، وبـالعكس يـضمن قطعـاً. انظر: المصدرين السابقين.

بالربط في الكم، فجعل[١] الخيط الرابط خارج الكم ضمن إن أخذها الطـرار[٢]، لا إن انحل الخيط، وبالعكس ينعكس[٣] الحكم[٤].

الحكم العاشر: التضييع؛ بأن نسي أو جعلها في مضيعة[٥]، أو في غير حرز مثلها، أو سعى بها إلى من يصادر المالك، أو دل عليها سارقاً[٦]. ولو سأله رجل: هل عندك وديعة لفلان؟ فأخبره بها. ضمن عند العبادي[٧] ومن تبعه، والأرجح خلافه[٨]. ولو أُخِذَتْ منه كرهاً لم يضمن، وإن طلبها الظالم أخفاها عنه، ويجوز أن يحلف أنها ليست عنـده، ولكنـه يحنث إن لم يكرهه على الحلف. ولو أكرهه الظالم حتى سلمها إليـه، كـان للمالـك تضمينه على ما صححوه[٩]، وهو يرجع على الظالم.

---

(١) نهاية ورقة (١٤٦/أ) من ظ.

(٢) الطرار: من الطّر: وهو الشق والقطع، والطرار هو الذي يشق كُم الرجل ويسلّ ما فيه من الطر وقال فـي المصباح: "هو الذي يقطع النفقات ويأخذها على غفلة" أو هو الذي يبط الجيب. وقال في المعجم الوسـيط: الطرار: النشال. يشق ثوب الرجل ويسل ما فيه. انظر: ابن منظـور، لـسان العـرب، ج٤، ص٤٩٨. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٣٧٠. ابن الجزري، النهاية في غريب الأثر، ج٣، ص٢٦٥. البعلي، المطلع، ص٣٧٥. المعجم الوسيط (تأليف: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبـد القـادر، محمـد النجار)، ط٢، م٢، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، استنبول، ج٢، ص٥٥٤.

(٣) في (ف): انعكس.

(٤) بأن جعل الخيط الرابط داخل الكم، انعكس الحكم، فإن أخذه الطرار، لم يضمن.

(٥) في (ف): مصبغة.

(٦) كذا أطلقه الغزالي، وفصل البغوي فقال: إن عين الموضع: ضمن؛ وإلا فلا. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥١١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص١٢٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٣، النووي، الروضـة، ج٥، ص٣٠٣.

(٧) العبادي: هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد أبو عاصم العبادي الهروي، أحد أعيان الأصحاب ثم صار إماماً، دقيق النظر، صنف المبسوط والمياه والأطعمة وطبقات الفقهاء، مات سنة ٤٥٨ هـ.
انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الـشافعية، ج١، ص٢٤٣، ٢٤٤. الإسـنوي، طبقـات الـشافعية، ج٢، ص٧٩.

(٨) نقل الشيخان لقول العبادي، ثم تعليله بقولهم: لأن كتمها من حفظها، يدل على ترجيحهما لقـول العبـادي. ونص أيضاً على ذلك الغزالي في الوسيط، وقال الماوردي: لا يضمن. انظر: الماوردي، الحـاوي، ج٨، ص٣٧٦. الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥١١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٢. النووي، الروضـة، ج٥، ص٣٠٣.

(٩) هل يطالب المودع؟ فيه وجهان: أظهرهما: نعم؛ لتسليمه، ثم يرجع على الظالم، وهما كـالوجهين فـي أن المكره على إتلاف مال الغير، هل يطالب؟
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٣، ٣١٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٤.

الحادي عشر: الجحود: إذا طلب المالك[١]، بخلاف ما إذا قال لي عندك وديعة ولم[٢] يطلبها فأنكرها، فإنه لا يضمن على ما صححوه[٣]، وحيث ضمن بالجحد فثبت عليه، لم تقبل دعواه بردها قبل ذلك[٤].

ويصدق في التلاف[٥]، وإن[٦] أقام بينة بأنه ردها أو تلفت قبل الجحد سقطت المطالبة على الأصح[٧]، ولو لم يجحد الوديعة ولكن أنكر اللزوم[٨]، فثبت عليه، قُبِلَ دعواه بردها، أو تلفها قبل ذلك، ومثل ذلك كله يجري في الوكيل.

الثاني عشر: تأخير التخليه[٩] بينها وبين المالك مع الإمكان إذا طلبها المالك، فإن أخّر التخليه بعذر من ليلٍ، أو شُغل بصلاة، أو حمام، أو طعام فلا ضمان[١٠]، وليس له التأخير

---

(١) فجحدها، فهو خائن ضامن.

(٢) نهاية ورقة (٩٩/ أ) من ف.

(٣) إن أنكر، فوجهان: أحدهما: يضمن؛ كما لو جحد بعد الطلب، والثاني: وهو الأصح، لا يضمن لأنه قد يكون في الإخفاء غرض صحيح. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥١٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٤.

(٤) إن أدعى ردها أو تلفها بعد الجحود أو قبله، نظر في صيغة جحوده: إن أنكر أصل الإيداع، لم يصدق في دعوى الرد، لتناقض كلامه، وظهور خيانته. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٥.

(٥) يصدق، ولكن كالغاصب، فيلزمه الضمان.

(٦) في (ظ): وإذا.

(٧) بناءً على: هل تسمع بينته على ما يدعيه من الرد أو التلف؟ فيه وجهان: أحدهما: المنع؛ لأنه بإنكار أصل الإيداع مكذب لقوله الثاني، وللشهود. وأصحهما: ويحكى عن اختيار القفال، والشيخ أبو علي: أنها تسمع؛ لأنه ربما كان ناسياً، ثم تذكر الوديعة، والرد، فعلى هذا؛ إن قامت البينة على الرد أو على الهلاك قبل الجحود، سقطت المطالبة، وإن قامت على الهلاك بعد الجحود ضمن لخيانته. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥١٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٥، النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٥.

(٨) كقوله: لا يلزمني تسليم شيء لك، صدق في دعوى الرد والتلف، لأنها لا تناقض كلامه الأول. انظر ما سبق.

(٩) نهاية ورقة (١٤٦/ ب) من ظ.

(١٠) وبه قطع المتولي، وهذا مقتضى كلام البغوي أيضاً لعدم تقصيره، ولفظ الغزالي في "الوسيط" يشعر بتفصيل وهو أنه إن كان التأخير لتعذر الوصول إلى الوديعة، فلا ضمان وإن كان لعسر يلحقه، أو غرض يفوته، ضمن، والراجح أنه لا يضمن مطلقاً، وصرح به كثيرون. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥١٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٦.

للإشهاد إذا طلبها المودع على الأصح(١)؛ لأن قوله في الرد عليه مقبول. ولو طلبها وكيل المودع فله التأخير للإشهاد، لأنه يقبل في دفعها إليه(٢).

قاعدتان: إحداهما: كل أمين من مرتهن ووكيل وشريك وعامل قراض وولي محجور وملتقط لم يتملك وملتقط لقيط ومستأجر وأجير وغيرهم كل أمين مصدق باليمين في التلف على حكم الأمانة(٣) إن لم يذكر سبباً، أو ذكر سبباً خفياً(٤)، فإن ذكر سبباً ظاهراً غير معروف فلا بد من إثباته(٥). ومن ذلك موت الحيوان وكذلك الغصب عند المتولي(٦) خلافاً للبغوي(٧). ومتى عرف عمومه لم يحتج إلى اليمين كذا قالوه(٨)، والتحقيق لابد

---

(١) والمسألة قياس على الوكالة، فإذا طلب المالك من في يده المال بالرد، فقال: لا أرد إلا بالإشهاد ينظر إن كان ممن يقبل قوله في الرد، كالمودع والوكيل، ففيه أربعة أوجه، أشهرها: وهو الذي أورده العراقيون، أنه ليس له ذلك، لأن قوله في الرد مقبولة، فلا حاجة إلى البينة. والثاني: ويروى عن ابن أبي هريرة رحمه الله: أن له الامتناع كيلا يحتاج إلى اليمين، فإن الأمناء يتحرزون عنها ما أمكنهم. والثالث: أنه إن كان التوقف إلى الإشهاد يورث تأخيراً أو تعويقاً في التسليم لم يكن له الامتناع، وإلا فله ذلك. والرابع: أنه إن كان المالك أشهد بالوديعة عند دفعها فله ذلك، وإلا فلا.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٥، ص٢٦٨، ٢٦٩، ج٧، ص٣١٦. النووي، الروضة، ج٣، ص٥٧٠، ج٥، ص٣٠٦.

(٢) له التأخير، ليشهد المدفوع إليه على القبض؛ لأنه لو أنكر المدفوع إليه، صدق بيمينه، وإن لم يطب الوكيل.

انظر: المصادر السابقة.

(٣) في (ظ): أمانة.

(٤) كالسرقة.

(٥) قال الإمام الجويني، فإن ادعى المودع التلف بسبب خفي ممكن ليس في حكم العرف ظهوره إذا وقع، فالمودع مصدق فيه مع يمينه؛ فإن حلف، انقطعت الطلبة عنه.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٤٠٢.

(٦) هو الإمام أبو سعد عبد الرحمن بن مأمون النيسابوري، وقد مر التعريف به ص٨٨، وله كتاب التتمة طُبع منه خمس مجلدات، ولم أتمكن من الحصول عليه. وقد نسب هذا القول له الرافعي في الشرح، ج٧، ص٣١٨، حيث قال: وعد في التتمة موت الحيوان من الأسباب الظاهرة وكذلك الغصب، وانظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٧.

(٧) في إلحاقه الغصب بالسرقة، وقال عنه الشيخان، وهو الأقرب.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١٢١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٧.

(٨) قالوا: وإن عرف بالمشاهدة أو الاستفاضة، نظر، إن عرف عمومه، صدق بلا يمين. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٤، ص٥١٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٠٧.

من الحاف[١] عند إمكان السلامة[٢]، ويصدق كل أمين باليمين في دعوى الرد على من أئمته إلا المرتهن والمستأجر، ولا يصدق الولي ونحوه في الرد، لإدعائه ذلك على غير من أئمته، وقد سبق بعض هذا، ويصدق وارث المودع باليمين في أنهـا تلفـت عنـد مورثه على حكم الأمانة وفي أن مورثه رد على المودع عند البغوي[٣]. وهو الأرجح خلافاً[٤] للمتولي[٥].

القاعدة الثانية: الأمانات اختيارية أو شرعية، لا يجب فيها الرد على الفور، إلا فـي نحـو أن تُطير الريح ثوباً في داره[٦]، وهو يعلم مالكه، أو أن[٧] يموت المـودِع أو المـودع أو

---

(١) في (ف): التحليف.

(٢) ذكر الإمام الجويني فيها ثلاثة أوجه: الأول: قول العراقيين: إن ذكر المودع سبباً في التلف ممكنـاً، وكـان مثله لا يظهر في العادة، فيتعذر إقامة البينة عليه، فالقول قوله مع يمينه، وإن ذكر سبباً يظهر مثلـه فـي العادة وتسير إقامة البينة عليه، مثل أن يدعي هلاك الوديعة بحريق في الدار ظاهر وغيره، مما شـأنه أن يظهر، كالنهب العظيم، وسيل جارف، ففي هذه الحالات، لابد من إقامة البينة ولا يقبـل قـول المـودع، ويمينه.

الثاني: قول المراوزة: فإنهم رأوا تصديق المودع، وإن ظهرت مخايل كذبه، ويكتفون بإمكان صدقه، قرب أو بعد، ويفصلون القول بالحريق، ويقولون: إن كان ليلياً بحيث يتوقع انطفاؤه من غير اطلاع، وفـرض في طرفٍ من البلدة، فخفاؤه نادر ولكنه ممكن، فالمودع يصدق مع يمينه، فإن كان الحريق نهاراً بحيـث نستيقن أنه لو كان، لما خفي، فلا سبيل إلى التصديق، ولا يبقى تنازع.

الثالث: وهو لصاحب التقريب، الإمام أبو الحسن القاسم، ابن القفال الشاشي الكبير، القاسم بن محمد بـن علي بن إسماعيل (ت نحو ٣٩٩ هـ) حيث قال: إذا ادعى الأمين تلف الوديعة بحريق في المحلة أو غيـر الحريق مما شأنه أن يظهر في العرف إذا وقع، فإذا ادعى المودع ذلك، ولم يشتهر في الناس ما ادعـاه، وحكم العرف أن يشتهر، فلا يصدق الأمين في دعوى ذلك، فإن الحالة مكذبة له، ومن ادعى أمراً تكذبـه المشاهدة فيه، فقوله غير مقبول. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١١، ص٣٠٣، ٣٠٤، ٣٠٥.

(٣) ورجحه الشيخان: انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص١٢٨.الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣١٩. النووي، الروضة،ج٥، ص٣٠٨.

(٤) نهاية ورقة (١٤٧/ أ) من ظ.

(٥) إن تنازع وارث المودع، والمالك، فقال وارث المودع: رد عليك مورثي، أو تلفت في يده، قال المتولى: لم يقبل إلا ببينة؛ لأن المالك لم يأتمنه؛ حتى يصدقه وقال البغوي: يصدق بيمينه، وهو الوجه؛ لأن الأصـل عدم حصولهما في يده. انظر المصادر السابقة.

(٦) في (ظ): جاره.

(٧) في (ف): إنه.

يعزله عن الحفظ كما سبق[١]، ولو انفك الرهن لم يصر مضموناً على المـرتهن إلا إذا امتنع من الرد بعد المطالبة، وقال ابن الصباغ: ينبغي أن يكون المرتهن بعد الإبراء[٢]، كمن طيرت الريح ثوباً إلى داره وهو حسن[٣]، وفي جميع هذه الصور يضمن بتأخير الرد مع الإمكان[٤].

---

(١) انظر: ص١٣٩.

(٢) نهاية ورقة (٩٩/ب) من ف.

(٣) والمسألة هي كما في الرهن: أن المرهون أمانة في يد المرتهن، لا يسقط بتلفه شيء من الدين، ولا يلزمـه ضمانه إلا إذا تعدى فيه، لأن بعض المرهون أمانة، فكذلك كله كالوديعة، وأيضاً فإن الرهن شرع وثيقـة للدين أيضاً في يد المرتهن، ولا يصير مضموناً عليه إلا إذا امتنع من الرد بعـد المطالبـة، وقـال ابـن الصباغ: ينبغي أن يكون المرتهن بعد الإبراء كمن طيرت الريح ثوباً إلى داره حتى يعلم المرتهن بـه أو يرده؛ لأنه لم يرض بيده إلا على سبيل الوثيقة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص٥٠٨.

(٤) على اعتبار أن الوديعة عقد لا إذن، فعليه الرد عند التمكن، وإن لم يطلب على الأصح؛ فإن لم يفعل يضمن. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٩١. النووي، الروضة، ج٥، ص٢٨٩.

كتاب النكاح(١)

هو راجع إلى مادة تدل على الضم ولزوم شيء لـشيء راكبـاً عليـه(٢)، ولـو فـي المعاني، ويطلق لغة وشرعاً على العقد والوطء وهو مما لم ينفك(٣) شرعاً عن مدلولـه اللغـوي كالقرء، وإن زيد فيهما ما يعتبر شرعاً.

---

(١) النكاح في كلام العرب الجماع والوطء قاله الأزهري وقيل للتزويج نكاح لأنه سبب الوطء ، ويقـال نكـح المطر الأرض ونكح النعاس عينه، وعن الزجاج النكاح في كلام العرب بمعنى الـوطء والعقـد جميعـاً وموضوع: ن ك ح في كلامهم للزوم الشيء راكباً عليه، قال ابن جني: سألت أبا علي الفارسي عن قوله نكحها قال: فرقت العرب فرقاً لطيفاً تعرف به موضع العقد من الوطء، فإذا قالوا نكح ثلاثة أو بنت فلان، أرادوا تزوجها وعقد عليها وإذا قالوا نكح امرأته أو زوجته لم يريدوا إلا المجامعـة لأن بـذكر امرأتـه وزوجته يستغنى عن العقد، وقال الجوهري النكاح الوطء وقد يكون العقد، وقد يكـون العقـد ونكحتهـا، ونكحت هي أي تزوجت.

واصطلاحاً: عرف الحنفية: عقد يفيد ملك المتعة قصداً.

وعرفه المالكية: عقد على مجرد متعة التلذذ بآدمية غير موجب قيمتها ببينة قبله غير عالم عاقده حرمتها إن حرمها الكتاب على المشهور أو الإجماع عن الآخر أو قيل عقد كل تمتع بأنثى غير محرم ومجوسـية وأمة كتابية بصيغة لقادر محتاج أو راجٍ نسلاً.

وعرفه الشافعية: عقد يتضمن إباحة وطء، بلفظ الإنكاح أو التزويج.

وعرفه الحنابلة: عقد التزويج.

انظر: ابن منصور، لسان العرب، ج٢، ص٦٢٥. الفيومي، المصباح المنيـر، ج٢، ص٦٢٤. البعلـي، المصطلح، ص٣١٨. ابن عابدين، الحاشية، ج٤، ص٥٩. ابن نجـيم، البحـر الرائـق، ج٣، ص١٣٦. زروق، شرح الرسالة، ج٢، ص٤٤٣. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٧٦. المـرداوي، الإنـصاف، ج٨، ص٣. ابن قدامه، المغني، ج٩، ص٣٣٩.

(٢) مطموسة من ظ.

(٣) في (ف، ظ) ينقل.

وهل هو حقيقة في العقد مجاز في الوطء أو عكسه أو مشترك؟ وجوه الأصح الأول[(١)] ويظهر ترجيحه بغلبة الاستعمال شرعاً، والتزويج للعقد قطعاً، وقد يظهر أثر الخلاف عندنا في تحريم أم الموطوءة بشبهة وبنتها[(٢)]، وأصله قوله[(٣)] تعالى: **فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُم مِّنَ النِّسَاءِ** [(٤)] وغيرها من الآيات، وفي الصحيحين[(٥)] عن ابن مسعود رضي الله عنه[(٦)] أن النبي ﷺ قال: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة[(٧)] فليتزوج فإنه أغض للبصر وأحصن للفرج، ومن لم

---

(١) حقيقة النكاح عند الفقهاء، فيها ثلاثة أوجه للشافعية، أصحها: أنها حقيقة في العقد مجاز في الوطء وهو الذي صححه القاضي أبو الطيب الطبري (طاهر بن عبد الله بن طاهر ت ٤٥٠) وأطنب في الاستدلال له، وبه قطع المتولي وغيره، وهو قول المالكية والحنابلة والحجة في ذلك كثرة وروده في الكتاب والسنة للعقد، حتى قيل أنه لم يرد في القرآن إلا للعقد، ولا يرد ذلك قوله تعالى "حتى تنكح زوجاً غيره" (البقرة: ٢٣٠) ؛ لأن شرط الوطء في التحليل ثبت بالسنة، وإلا فالعقد لا بد منه؛ لأن قوله حتى تنكح: معناه حتى تتزوج، أي يعقد عليها، وفي وجه: أنها حقيقة في الوطء مجاز في العقد، وبه قال أبو حنيفة، حيث قالوا أن النكاح في اللغة عبارة عن الوطء، ثم يستعار للعقد مجازاً، إما لأنه سبب شرعي يتوصل به إلى الوطء، أو لأن في العقد معنى الضم، وأجابوا على أن اسم النكاح في الشريعة يتناول العقد فقط ليس بصحيح، فقد قال تعالى: "حتى إذا بلغوا النكاح" (النساء: ٦)، يعني: الاحتلام وقيل: أنها حقيقة بالاشتراك على كل منهما، وهو قول مالك ورواية عند الحنابلة، صححها صاحب الفروع (ابن مفلح)، واختارها الحافظ ابن حجر. انظر: السرخسي، المبسوط، ج٤، ص١٩٢. ابن الهمام، فتح القدير، ج٣، ص١٧٥ فما بعدها. القرافي، الذخيرة، ج٤، ص١٨٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣. النووي، شرح صحيح مسلم، ج٩، ص١٧٦. ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص١٠٣.المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٤. ابن مفلح، الفروع، ج٦، ص٨٢.

(٢) صورة المسألة فيمن زنى بامرأة، فإنها تحرم على والده وولده عند الحنفية والحنابلة، ولا تحرم مزنية الأب على الابن عند المالكية على المشهور والشافعية.

انظر: ابن عابدين، رد المحتار، ج٤، ص٦٢. الأزهري، صالح عبد السميع الآبي، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح الرسالة، ط٢، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣، ص٣٣٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٠١. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٤.

(٣) نهاية ورقة (٥٨/أ) من الأصل.

(٤) الآية (٣) من سورة النساء

(٥) البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٥٠، رقم ٤٧٧٨، باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج، كتاب النكاح. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٩، ص١٧٧، ١٧٨، رقم ٣٣٨٦، باب استحباب النكاح، كتاب النكاح.

(٦) نهاية ورقة (١٤٧/ ب) من ظ.

(٧) في (ظ) الباه. وفيها أربع لغات، الفصيحة المشهورة الباءة بالمد والهاء، والثانية: الباة، بلا مد والثالثة: الباء بالمد بلا هاء، والرابعة: الباهة، بهائين بلا مد، وأصلها في اللغة الجماع، مشتقة من المباءة، وهي==

يستطع فعليه بالصوم فإنه له[١] وجاء[٢]. وتزوج رسول الله ﷺ وحث على التـزويج ورد علـى عثمان ابن مظعون[٣] التبتل[٤][٥] وقال رداً على قومٍ لكني أصلي وأنام وأصوم وأفطر وأتـزوج النساء فمن رغب عن سنتي فليس مني، وكل ذلك ثابت في الصحيحين[٦] وغيرهما، وعن أنـس

==المنزل: قال النووي: "واختلف العلماء في المراد بالباءة هنا على قولين يرجعان إلـى معنـى واحـد: أصحهما: أن المراد معناها اللغوي وهو الجماع فتقديره من استطاع منكم الجماع لقدرته على مؤنه، وهي مؤن النكاح، فليتزوج. والقول الثاني: أن المراد هنا بالباءة مؤن النكاح، سميت باسم ما يلازمها وتقديره: من استطاع منكم مؤن النكاح، فليتزوج، ومن لم يستطعها، فليصم ليدفع شهوته، والذي حمل القائلين بهذا على هذا: أنهم قالوا: قوله ﷺ: ومن لم يستطع فعليه بالصوم، قالوا: والعاجز عن الجماع لا يحتـاج إلـى الصوم لدفع الشهوة، فوجب تأويل الباءة على المؤن، وأجاب الأولون أن تقديره من لم يـستطع الجمـاع لعجزه عن مؤنه، وهو محتاج إلى الجماع، فعليه بالصوم. انظر: النووي: شـرح صـحيح مـسلم، ج٩، ص١٧٦، ١٧٧. ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص١٠٨.

(١) ساقطة من الأصل.

(٢) الوجاء، بكسر الواو وبالمد، وهو رض الخصيتين يذهب شهوة الجماع، والمراد هنا أن الصوم يقطع النكاح والشهوة، ويقطع شر المني كما يقطعه الوجاء.
انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٥، ص٣٣٠. النووي، شرح مسلم، ج٩، ص٧٧٧. ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص١١٠.

(٣) عثمان بن مظعون: بن حبيب بن وهب بن حذافة القرشي الجمحي، ويكنى أبا السائب، وأمه سـخلية بنـت العنبس بن أهبان، أسلم بعد ثلاثة عشر رجلاً وهاجر الهجرتين وشهد بدراً وهو أول من مات بالمدينة من المهاجرين بعدما رجع من بدر، وأول من دفن بـالبقيع مـنهم، تـوفي فـي الـسنة الثانيـة للهجـرة. انظر: ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي (٤٦٣ هـ)الاستيعاب، ط١، ١م، (تحقيق عادل مرشد)، دار الأعلام، عمان، ص٥٥١. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢ هـ)، الإصابة في تمييز الصحابة، ط١، ٨م، (تحقيق علي محمد البجاوي)، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢، ج٤، ص٣٦١.

(٤) أخرجه البخاري ومسلم عن سعد بن أبي وقاص يقول: رد رسول الله ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أذن له لاختصينا. صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٥٢، رقم ٤٧٨٦، باب ما يكره من التبتـل والخـصاء، كتاب النكاح. شرح النووي، صحيح مسلم، ج٩، ص١٨٠، رقم ٣٣٩٠، باب استحباب النكـاح، كتـاب النكاح.

(٥) التبتل: هو الانقطاع عن النساء، وترك النكاح انقطاعاً إلى عبادة الله، وأصل التبتل القطـع، ومنـه مـريم البتول. انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج١، ص٢٢٨. أبو عبيد، القاسم بـن سـلام الهروي،(ت٢٢٤ هـ)، غريب الحديث، ط١، ٤م، (تحقيق د. محمد خان). دار الكتاب العربـي، بيـروت، ١٣٩٦ هـ. ج٤، ص١٩. النووي، شرح صحيح مسلم، ج٩، ص١٨٠.

(٦) البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٤٩، رقم ٤٧٧٦، باب الترغيب في النكاح، كتاب النكاح. مـسلم، شح النووي على مسلم، ج٩، ص١٧٨، رقم ٣٣٨٩. باب استحباب النكاح. كتاب النكاح.

قال: كان رسول الله ﷺ يأمر بالباءة، وينهى عن التبتل نهياً شديداً، ويقول: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر الأنبياء يوم القيامة، رواه أحمد[١] وابن حبان[٢]، وفي سنن أبي داود[٣] والنسائي[٤] من حديث معقل بن يسار: تزوجوا الولود الودود[٥]؛ فإني مكاثر بكم، وقال الشافعي[٦]: وبلغنا أن النبي ﷺ قال[٧]: تناكحوا تكثروا؛ فإني أباهي بكم الأمم حتى بالسقط[٨].

وعن أبي أيوب رضي الله عنه أن النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: أربع من سنن المرسلين، الحياء والتعطر والسواك والنكاح، رواه أحمد[٩] والترمذي[١٠]، وفي إسناده الحجاج ابن أرطأة[١١][١٢]، ومع ذلك قال الترمذي: حسن

---

(١) أحمد، المسند، ج٣، ص٢٤٥، رقم ١٢٥٩٤، قال شعيب الأرنؤوط: صحيح لغيره وهذا إسناد قوي وقال الشيخ الألباني: صحيح: انظر: الإرواء، ج٦، ص١٩٥.

(٢) ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج٩، ص٣٢٨، رقم ٤٠٢٨، باب ذكر العلة التي من أجلها نهى عن التبتل، كتاب النكاح.

(٣) أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص٦٢٥، رقم ٢٠٠، باب من تزوج الولود، كتاب النكاح، وبهذا اللفظ أخرجه أيضاً الحاكم في المستدرك ج٢٢، ص١٧٦، رقم ٢٦٨٥، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه.

(٤) النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص٦٥، رقم ٣٢٢٧، باب كراهية تزويج العقيم، كتاب النكاح.

(٥) في (ف): الولود، وفي (الأصل): الودود.

(٦) الشافعي، الأم ج٥، ص٢١٠، ضعفه الحافظ ابن حجر في التلخيص، ج٣، ص١١٦. والألباني، الجامع الصغير وزيادته، ص٦٢٤، رقم ٦٢٣٣.

(٧) ساقطة من الأصل.

(٨) السقط: بالكسر والفتح والضم، والكسر أكثرها، هو الولد ذكراً كان أو أنثى يسقط قبل تمامه وهو مستبين الخلق.

انظر: ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثر، ج٢، ص٩٥٧. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٢٨٠.

(٩) أحمد، المسند، ج٥، ص٤٢١، رقم ٢٣٦٢٨. وقال شعيب الأرنؤوط في تعليقه على المسند، ضعيف.

(١٠) الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٣٩١، رقم ١٠٨٠، باب ما جاء في فضل التزويج والحث عليه، كتاب النكاح، وضعفه الألباني في الأرواء، ج١، ص١١٦.

(١١) في حاشية (ظ): وقد ضعف.

(١٢) الحجاج بن أرطأة بن ثور بن هبيرة النخعي الكوفي القاضي، أحد الفقهاء، صدوق كثير الخطأ والتدليس من السابعة مات سنة ١٤٥ هـ، انظر: ابن حجر، تقريب التهذيب، ص١٥٢.

غريب[١]، وفي القرآن الكريم: **ولقد أرسلنا رسلاً من قبلك وجعلنا لهم أزواجا**[٢][٣] **وذرية**[٤] . وهو مشروع من عهد آدم لم تنقطع[٥][٦] شرعيته، ومستمر في الجنة، ولا نظير له فيما يتعبد به من العقود بعد عقد الإيمان، قلت ذلك بفتح الكريم المنان.

وخص[٧] الله تعالى نبيه محمداً –صلى الله عليه وسلم- بأمور كثيرة ليست لأمته، تعظيماً لشأنه العالي، إذ هو المفضل على الخلق أجمعين، وخصه بأشياء ليست لأحد من الأنبياء والمرسلين، ولا لواحد من المخلوقين، وبسط ذلك في نفائس الاعتماد في خصائص خير العباد[٨]، ونشير هنا إلى أنموذج على ترتيب أبواب الفقه، فمن ذلك: نبع الماء الطهور من بين أصابعه[٩]، وهو أشرف المياه وشرب أبو طيبة[١٠]

---

(١) قال الألباني: فقول الترمذي في حديثه هذا حسن غير حسن، لأن أبو الشمال وهو أحد رجال السند مجهول لا يعرف، الأرواء، ج١، ص١١٧.

(٢) ساقطة من (ف).

(٣) نهاية ورقه (١٤٨/ أ) من ظ.

(٤) (الرعد:٣٨)

(٥) في (ف): ينقطع.

(٦) نهاية ورقة (١٠٠/أ) من ف.

(٧) قد جرت عادة أصحاب الشافعي بتخصيص هذا الكتاب بذكر الخصائص الشريفة أوله لأنها في النكاح أكثر منها في غيره، وذكروا أن ذكرها مستحب، ولا يبعد القول بوجوبها لئلا يرى الجاهل بعض الخصائص في الخبر الصحيح، فيعمل به أخذاً بأصل التأسي فوجب بيانها لتعرف. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٣٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٢، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٠١، ٢٠٢، الرملي، نهاية المحتاج مع حاشية المغربي الرشيدي، ج٦، ص١٧٧.

(٨) وهو كتاب للمصنف، لم أجد من ذكر هذا الكتاب من مصنفاته.

(٩) عن أنس بن مالك: أنه قال: رأيت رسول الله ﷺ، وحانت صلاة العصر، فالتمس الناس الوضوء فلم يجدوه، فأُتي رسول الله –صلى الله عليه وسلم- بوضوء، فوضع رسول الله –صلى الله عليه وسلم- في ذلك الإناء يده، وأمر الناس أن يتوضئوا== ==منه، قال: فرأيت الماء ينبع من تحت أصابعه، فتوضأ الناس حتى توضئوا من عند آخرهم، انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج١، ص٧٤، رقم ١٦٧، باب التماس الوضوء إذا حانت الصلاة، كتاب الوضوء. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١٥، ص٤١، رقم ٥٩٠١، باب: في معجزات النبي ﷺ، كتاب الفضائل.

(١٠) في (ف): أطيبه.

الحجام[١] دمه[٢]، وأم أيمن[٣] وأم يوسف[٤] بوله ولم ينكر عليهم[٥]، وذكر لهم خيـراً والأخبـار

(١) أبو طيبة الحجام: مولي بني حارثة كان يحجم النبي ﷺ، وقيل اسمه دينار، والصحيح نافع كما قاله الحـافظ ابن حجر، وقيل ميسره، وقال ابن حجر في التلخيص: أنه لم يرد في الروايتين ذكر أبـو طيبـة، وإنمـا أحدها: غلام من قريش والثانية: أبو هند.

انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ص٥٤٤. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٧، ص٢٣٣و ابـن حجر، التلخيص، ج١، ص٣٠.

(٢) رواه: ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، (٥٩٧ ﻫ)، العلل المتناهية فـي الأحاديـث الواهيـة، ط١، ٢م، (تحقيق خليل الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ ﻫ، ج١، ص١٨٥. ابن حبان، أبو حاتم محمـد البستي، (٣٥٠ ﻫ)، المجروحين، ط ، ٣م، (تحقيق محمود إبراهيم زايد)، دار الـوعي- حلـب، ، ج١، ص١١١. والحديث باطل كما قاله الحافظ في التلخيص، ج١، ص٣٠.

(٣) مطموسة من (ظ)، أم أيمن، اسمها بركة بنت ثعلبة بن عمرو بن حصن بن مالك بن النعمان، غلبت عليهـا كنيتها، كنيت بابنها أيمن بن عبيد، وهي بعد أم أسامة بن زيد، تزوجها زيد بن حارثة بعد عبيد الحبـشي فولدت له أسامة، يقال لها مولاة رسول الله –صلى الله عليه وسلم- وخادم رسول الله –صـلى الله عليـه وسلم-، يقال لها أم الظباء وكانت لأم رسول الله –صلى الله عليه وسلم-، وكان رسـول الله –صـلى الله عليه وسلم- يقول: أم أيمن أمي بعد أمي. انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ص٥٧٨. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٨، ص١٦٩، ١٧٠.

(٤) أم يوسف، اسمها بركة الحبشية، كانت مع أم حبيبة بنت أبي سفيان رضي الله عنهما تخدمها في الحبشة، ثم قدمت معها وهي التي شربت بول النبي –صلى الله عليه وسلم- وخلطها أبو عمر بن عبد البر، بأم أيمن، وأثبت ابن حجر في الإصابة، أنهما مختلفتان، وإن تشابهتا في الكنية والاسم. انظـر: ابـن عبـد البـر، الاستيعاب، ص٥٧٨، ابن حجر، الإصابة، ج٧، ص٥٣١، ٥٣٢.

(٥) أما حديث أم أيمن أنها قالت: قام النبي –صلى الله عليه وسلم- من الليل إلى فخارة من جانب البيـت فبـال فيها فقمت من الليل وأنا عطش، فشربت من في الفخارة، وأنا لا أشعر، فلما أصبح النبي –صلى الله عليه وسلم- قال: يا أم أيمن، قومي إلى تلك الفخارة فأهريقي ما فيها، قلت: قد والله شربت مـا فيهـا، قـال: فضحك رسول الله –صلى الله عليه وسلم- حتى بدت نواجذه ثم قال: أما أنكِ لا يفجع بطنك بعده أبداً.

أخرجه: الحاكم، المستدرك، ج٤، ص٧٠، قم ٦٩١٢، باب ذكر أم أيمن مولاة رسول الله –صلى الله عليه وسلم- وحاضنته، كتاب معرفة الصحابة، الطبراني، سليمان أحمد، (٣٦٠ ﻫ)، المعجم الكبير، ط٢، ٢٥م، (تحقيق حمدي السلفي)، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٩٨٣، ج٢٥، ص٨٩، رقـم ٢٣٠، بـاب مـا أسندت أم أيمن.

وأخرجها الحافظ في التلخيص الخبير، ج١، ص٣١، وضعفها، وسكت عنها الـذهبي. وأمـا حـديث أم يوسف: أن النبي ﷺ كان يبول في قدح من عيدان ثم وضع تحت سريره، فبال فوضع تحت سريره، فجاء فأراده، فإذا ليس به شيء فقال لامرأة يقال لها بركة كانت تخدمه لأم حبيبة جـاءت معهـا مـن أرض=

بذلك معروفة متظافره، والخصوصية فيه ظاهرة، وكان السواك واجباً عليه، ففـي سـنن أبـي داود[١] بإسناد جيد، أنه أُمر بالسواك لكل صلاة بضم الهمزة من أُمـر، ولـم يكـن وضـوءه ينتقض[٢] بالنوم لما ثبت من أن عينه[٣] تنام ولا ينام قلبه[٤]، وصلى[٥] بالأنبياء ليلة الإسـراء[٦] ليظهر أنه إمام الكل في الدنيا والآخرة، ويدعو[٧] المصلي فتجب إجابتـه ولا تبطـل صـلاته؛ لحديث ابن المعلا[٨] في البخاري[٩] وأُبي ابن كعب في الترمـذي[١٠]، ويقـول المـصلي فـي تشهده[١١]: السلام

=الحبشة أين البول الذي كان في هذا القدح قالت شربته يا رسول الله، (انتهى من سنن البيهقـي)، قـال صحة يا أم يوسف، فما مرضت قط حتى كان مرضها الذي ماتت فيه.

أخرجه: البيهقي، سنن البيهقي، ج٧، ص٦٧. ابن حجر، التلخيص الحبيـر، ج١، ص٣١، ٣٢، ضـعفه الألباني في السلسلة الضعيفة، ج٣، ص٣٢٩، رقم ١١٨٢.

(١) أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص٥٩، رقم ١٧، باب السواك، كتاب الطهارة، قال في عون المعبود: أُمر: بضم الهمزة على البناء للمجهول.

(٢) في (ف): ينقض.

(٣) في (ف): عينيه.

(٤) قالت عائشة: فقلت: يا رسول الله أتنام قبل أن توتر؟ فقال:" يا عائشة، إن عيني تنامان، ولا ينام قلبي".
أخرجه: البخاري، ج١، ص٣٨٥، رقم١٠٩٦، باب قيام النبي صلى الله عليه وسلم في رمضان وغيره، كتاب الكسوف. مسلم، ج١، ص٥٠٩، رقم٧٣٨، باب صلاة الليل وعدد ركعات النبي صلى الله عليـه وسـلم، كتاب اصلاة.

(٥) في (ف، ظ): صلا.

(٦) أخرجه: أحمد، المسند، ج١، ص٢٥٧، رقم ٢٣٢٤.

(٧) أي النبي –صلى الله عليه وسلم-.

(٨) ابن المعلى هو أبو سعيد بن المعلى، قيل اسمه رافع بن المعلى بن لوذان بن المعلى، وقيل: الحـارث بـن المعلى، وقيل، أوس بن المعلى، وقيل أبو سعيد بن أوس بن المعلى، ومن قال هو رافع بن المعلـى لقـد أخطأ؛ لأن رافع بن المعلى قتل ببدر، وأصح ما قيل والله أعلم في اسمه الحارث بن نفيع بن المعلى بـن لوذان بن حارثة من بني زريق الأنصاري الزرقي، له صحبة، يعد في أهل الحجاز، توفي سـنة ٧٤ هـ، قال أبو عمر: لا يعرف في الصحابة إلا بحديثين أحدهما الآتي ذكره، والثاني في حادثة تحويل القبلة.
انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ص٥٣٤. ابن حجر، الإصابة، ج٧، ص١٧٥.

(٩) عن أبي سعيد بن المعلى رضي الله عنه قال: كنت أصلي فمر بي رسول الله –صـلى الله عليـه وسـلم- فدعاني فلم آته حتى صليت، ثم آتيته فقال: ما منعك أن تأتي؟ ألم يقل الله: "يا أيها الذين آمنوا استجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم"، صحيح البخاري. ج٤، ص١٧٠٤، رقم ٤٣٧٠، باب (يا أيها الذين آمنوا اسـتجيبوا لله وللرسول إذا دعاكم لما يحييكم)، كتاب التفسير.

(١٠) انظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج٥، ص١٥٥، رقم ٢٨٧٥، باب ما جاء في فضل فاتحة الكتاب، فضائل القرآن.

(١١) نهاية ورقة (١٤٨/ ب) من ظ.

عليك أيها النبي[١]، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال لعلي: يا علـي، لا يحل لأحد يجنب في هذا المسجد غيري وغيرك رواه الترمذي[٢] من حديث عطية[٣] وقد ضعف ومع ذلك قال حسن غريب، والمراد بقوله يجنب أي يمكث، ولم يثبت أن صلاة الضحى واجبـة عليه، خلافاً لما جزموا به[٤]، ففي صحيح مسلم[٥] عن عبد الله بن شقيق[٦] قال: قلـت لعائـشة: أكان النبي –صلى الله عليه وسلم- يصلي الضحى؟ قالت: لا إلا أن يجيء مـن مغيبـه. وفيـه

(١) المعنى أنه لا تبطل صلاة من خاطبه بالسلام. انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦، ص٢٥٧.

(٢) انظر: الترمذي، سنن الترمذي، ج٥، ص٦٣٩، رقم ٣٧٢٧. باب مناقب علي بن أبي طالـب_ رضـي الله عنه_، كتاب المناقب. وقول الترمذي: حسن غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه، تضعيف منه للحديث.

(٣) عطية بن سعد العوفي الجدلي كوفي، أبو الحسن، روى عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة وابن عمر وابن عباس، وروى عنه الأعمش وأبناه الحسن وعمر والحجاج بن أرطأة وغيرهم، ضعفه أحمـد بـن حنبـل والثوري وهشيم، وسئل عنه أبو زرعة فقال: لين وقال يحيى بن معين وأبو حاتم: ضعيف يكتب حديثـه. وكان يعد مع شيعة أهل الكوفة، قال الخصرمي: توفي سنة إحدى عشرة ومائة.
انظر: ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج٧، ص ٢٠٠، ٢٠١. الرازي، عبد الرحمن بن حـاتم محمـد بـن إدريس، (٢٧٧هـ)، الجرح والتعديل، ط١١، ٩م، دار أحيـاء التـراث العربـي، بيـروت ١٩٥٢، ج٦، ص٣٨٢. الجرجاني، عبد الله بن عدي بن عبد الله، (٣٦٥ هـ)، الكامل في ضـعفاء الرجـال، ط٣، ٧م، (تحقيق يحيى مختار غزاوي)، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨، ج٥، ص٣٦٩.

(٤) عد الإمام الجويني والشيخان أن صلاة الضحى من الواجبات عليه –صلى الله عليه وسلم-، واسـتدلوا بمـا روي أنه –صلى الله عليه وسلم- قال: ثلاث هن علي فرائض وهن لكم تطوع، الوتر والنحـر وصـلاة الضحى، وفي رواية "الفجر" بدل "النحر"، أخرجه أحمد في المسند، ج١، ص٢٣١، رقم ٢٣١. والحـاكم في المستدرك، ج١، ص٤٤١، ١١٩، كتاب الوتر. والدارقطني في السنن، ج٢، ص٢١، رقـم ١، بـاب صفة الوتر وأنه ليس بفرض، كتاب الوتر. قال الحافظ: فتلخص ضعف الحديث من جميع طرقه، ثم نقـل عن شيخه البلقيني عدم وجوب الضحى وقال:" وأدلته ظاهرة في الـصحيحين". وقـال الرافعـي: وفـي (الجرجانيات) لأبي العباس الروياني وجه آخر: أنها لم تكن واجبة عليه. انظر: الجويني، نهايـة، ج١٢، ص٦، الرافعي: شرح الوجيز، ج٧، ص٤٣١. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٤٥، ابن حجـر، تلخـيص الحبير، ج٢، ص١٨، و ج٣، ص١١٨.

(٥) انظر: مسلم، شرح النووي، ج٥، ص٢٣٥، رقم ١٦٥٨، باب استحباب صـلاة الـضحى، كتـاب صـلاة المسافرين.

(٦) عبد الله بن شقيق العقيلي بالضم، بصري،روى عن عمر وعثمان وعلي وعائشة وغيرهم مـن الـصحابة، كان عثمانياً، فيه نصب، وكان ثقة في الحديث، روى أحاديث صالحة، مات سنة ثمان ومائة. انظر: ابـن حجر، تهذيب التهذيب، ج٥، ص٢٢٣.

أيضاً[١] عنها أنها قالت: ما رأيت النبي ﷺ يصلي بسبحة[٢] الضحى قط، وإني لأسبحها، وإن كان النبي –صلى الله عليه وسلم- ليدع العمل وهو يحب أن يعمل به خشية أن يعمل الناس به فيفرض[٣] عليهم. وعنها في البخاري أوله[٤].

وعن أنس أنه لم ير النبي ﷺ يصلي الضحى إلا مرة واحدة، رواه البخاري[٥] بمعناه[٦][٧]. وعن أبي سعيد الخدري قال: كان النبي ﷺ يصلي الضحى حتى نقول لا يدعها، ويدعها حتى نقول لا يصليها. رواه الترمذي[٨] من حديث عطية، وقال: حسن غريب[٩]؛ فهذه الأحاديث تدل على عدم وجوبها[١٠]. وأما حديث ثلاثٌ علي فرائض وهي لكم تطوع: النحر

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، بشرح النووي، ج٥، ص٢٣٦، رقم ١٦٥٩.

(٢) قال ابن حجر: "حين التسبيح" أي حين صلاة النافلة، ومنه قوله: سبحة الضحى، وسميت الصلاة سبحة لما فيها من تعظيم الله وتنزيهه، ومنه كان يسبح بعد العشاء أي يتنفل. وقال أيضاً: والتسبيح حقيقة في قول سبحان الله فإذا أطلق على الصلاة فهو من باب، إطلاق اسم البعض على الكل أو لأن المصلي منزه لله سبحانه وتعالى بإخلاص العبادة والتسبيح التنزيه، فيكون من باب الملازمة، وأما اختصاص ذلك بالنافلة فهو عرف شرعي.

انظر: ابن حجر، فتح الباري، ج١، ص١٢٩، ج٢، ص٥٧٥.

(٣) في (ف): فتفرض.

(٤) البخاري، صحيح الخاري، ج١، ص٣٩٥، رقم ١١٢٣، باب من لم يصل الضحى ورآه واسعاً، كتاب الصلاة ورواه كاملاً أيضاً: ج١، ص٣٧٩، رقم ١٠٧٦، باب تحريض النبي ﷺ على الليل والنوافل من غير إيجاب، كتاب الصلاة.

(٥) في (ظ): مكرره.

(٦) قال رجلٌ من آل جارود لأنس رضي الله عنه: أكان النبي –صلى الله عليه وسلم- يصلي الضحى؟ فقال ما رأيته صلى غير ذلك اليوم، وفي رواية، قال: ما رأيته صلاها إلا يومئذ، البخاري، صحيح البخاري، ج١، ص٢٣٨، رقم ٦٣٩ (و) ص٣٩٥ رقم ١١٢٥.

(٧) نهاية ورقة (١٠٠/ب) من ف.

(٨) الترمذي، سنن الترمذي، ج٢، ص٣٤٢، رقم ١٤٧٧، أحمد، المسند، ج٣، ص٢١، رقم ١١١٧١.

(٩) قال الشيخ شعيب الأرناؤوط في تعليقه على المسند: ضعيف، وقال الألباني: ضعيف، وعطية ضعيف وخاصة في روايته عن أبي سعيد. انظر: الإرواء، ج٢، ص٢١٢.

(١٠) قال ابن حجر: حديث عائشة يدل على ضعف ما روي عن النبي –صلى الله عليه وسلم- أن صلاة الضحى كانت واجبة عليه وعدها لذلك جماعة من العلماء من خصائصه، ولم يثبت ذلك في خبر صحيح. انظر: ابن حجر ، فتح الباري، ج٣، ص٥٦.

والوتر وركعتا الضحى[(١)][(٢)]، وفي رواية، وركعتا الفجر بدل[(٣)] النحر[(٤)] فهو ضـعيف، ولـيس الوتر واجباً عليه خلافاً لما صححوه[(٥)]، فقد صح أنه كان يوتر على بعيره[(٦)]، وبه احتج الشافعي على عدم وجوب الوتر على الأمة[(٧)]، فيكون مذهب الشافعي أنه ليس بواجب عليه مطلقـاً، ولا

---

(١) سبق تخريجه، انظره ص ١٥٩.

(٢) نهاية ورقة (٥٨/ب) من الأصل.

(٣) نهاية ورقة (١٤٩/ أ) من ظ .

(٤) الحاكم، المستدرك، ج١، ص٤٤١، رقم ١١١٩.

(٥) أطلق الشيخان أن الوتر من الواجبات عليه –صلى الله عليه وسلم-، ومن قبلهم الإمام في النهاية والغزالـي في الوسيط والبغوي في التهذيب، وسيأتي كلام المصنف في الرد عليهم من نـص الـشافعي، واسـتدلوا بالحديث الذي مر قريباً، وهو ضعيف. وقال النووي في معرض الاستدلال على أن حكم الوتر هو "سـنة" وذكر حديث أن النبي ﷺ كان يصلي الوتر على راحلته ولا يصلي عليها المكتوبة، قـال: واسـتدل بـه الشافعي والأصحاب على أن الوتر ليس بواجب، فإن قيل: لا دلاله فيه، لأن مذهبكم أن الوتر واجب على رسول الله ﷺ وإن كان سنة في حق الأمة، فالواجب أن يقال: لو كان على العموم لم يصح على الراحلـة كالمكتوبة، وكان من خصائص النبي ﷺ جواز هذا الواجب الخاص عليه على الراحلة، فهذه الأحاديث هي التي يعتمدها في المسألة واستدل أصحابنا بأحاديث كثيرة مشهورة غير ما سبق، لكن أكثرها ضـعيفة لا أستحل الاحتجاج بها، وقال ابن حجر: أما قول بعضهم إنه كان من خصائصه أيـضاً أن يوقعـه علـى الراحلة مع كونه واجباً عليه فهي دعوى لا دليل عليها؛ لأنه لم يثبت دليل وجوبه عليه. انظر: الجـويني، النهاية، ج١٢، ص٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢١٥.الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٦. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٧، ص٤٣١. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٤٥. النووي، المجموع، ج٣، ص٥١٦، ٥١٧. ابن حجر، فتح الباري، ج٢، ص٤٨٩.

(٦) النسائي، سنن النسائي، ج٣، ص٢٣٢، رقم ١٦٨٧،باب الوتر على الراحلة، كتاب صـلاة العيـدين. ابـن ماجه، سنن ابن ماجة، ج١، ص٣٧٩، رقم ٢٠٠، باب ما جاء في الوتر على الراحلة، كتـاب الـصلاة. المسند، ج٢، ص٥٧، رقم ٥٢٠٨، قال الشيخ الأرناؤوط: إسناد صحيح على شرط الشيخين، وصـححه الألباني في صحيح ابن ماجة، ج١، ص١٩٨،رقم٩٨٦.

(٧) الشافعي، الأم، ج١، ص١٤٤.

دليل لمن قال كان واجباً عليه في الحضر دون السفر(١)، والتهجد كان واجباً عليه وعلـى أمتـه حولاً كاملاً ثم نسخ فصار تطوعاً في حقه وحقهم(٢).

وصح عن عائشة (رضي الله عنها) (٣) وابن عباس (رضي الله عنهما)(٣) ما يشهد له(٤)، ونص الشافعي على نسخ وجوب التهجد في حقه(٥). ولا ينقص أجره بصلاة النفل قاعـداً مـع القدرة على القيام بخلاف الأمة(٦) كما سبق. ولم يكن يصلي على ميت عليه دين إذا لـم يتـرك

---

(١) نقل ابن حجر عن الحليمي وابن عبدالله السلام والغزالي قد صرحوا بأن الوتر كان واجباً عليـه فـي دون السفر. انظر: تلخيص الحبير، ج٣، ص١٢٠.

(٢) قال النووي: جمهور الأصحاب، على التهجد كان واجباً عليه -صلى الله عليه وسلم-، قال القفال: وهـو أن يصلي في الليل وإن قل. وحكى الشيخ أبو حامد: أن الشافعي نص على أنه نسخ وجوبه في حقه -صـلى الله عليه وسلم-. وأما الأمة فهو تطوع في حقهم بالإجماع.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٤٦، ٣٤٧. ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، ج١٤، ص١٦٦، ١٦٧. القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٩، ص٣٣.

(٣) ليست في (الأصل، ف).

(٤) وأما حديث عائشة رضي الله عنها، ففي صحيح مسلم قالت رضي الله عنها: فإن الله عز وجل افترض قيام الليل في أول هذه السورة (أي المزمل)، فقام نبي الله -صلى الله عليه وسلم- وأصحابه حولاً، وأمسك الله خاتمتها اثنى عشر شهراً في السماء، حتى أنزل الله، في آخر هذه السورة، التخفيف، فصار قيـام الليـل تطوعاً بعد فريضة.

وفي آخر الحديث، قال: فانطلقت إلى ابن عباس فحدثته بحديثها، فقال: صدقت، وفي سنن أبي داود عـن ابن عباس قال: في المزمل (قم الليل إلا قليلاً نصفه) نسختها الآية التي فيها (علم أن لن تحـصوه فتـاب عليكم، فاقرءوا ما تيسر من القرآن).

انظر: مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٦، ص٢٦٩، رقم ١٧٣٦، باب: جامع الليـل، كتـاب: صـلاة المسافرين. أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص٤١٦، رقم ١٣٠٤، باب نسخ قيام الليل والتيسير فيه، كتاب الصلاة.

(٥) الشافعي، الأم، ج١، ص١٤٤.

(٦) قال الرافعي: "وتطوعه بالصلاة قاعداً كتطوعه قائماً، وإن لم يكن عذر، وفي حق غيره ذاك على النـصف من هذا". قال النووي: "هذا قد قاله صاحب "التلخيص" وتابعه البغوي، وأنكره القفال، وقـال: لا يعـرف هذا، بل هو كغيره، والمختار الأول، لحديث عبد الله بن عمرو ابن العاص رضي الله عنهما قال: أتيـت رسول الله -صلى الله عليه وسلم- فوجدته يصلي جالساً، فقلت: حدثت يا رسول الله أنك قلـت: "صـلاة الرجل قاعداً على نصف الصلاة" وأنت تصلي قاعداً: قال: أجل ولكني لست كأحد مـنكم. رواه مـسلم، شرح النووي على مسلم، ج٦، ص٢٥٧و رقم ١٧١٢، باب جواز النافلة قائماً وقاعداً، وفعـل بعـض=

وفاء ولم يضمنه أحد ثم نسخ ذلك بعد تكثير الفتوحات(١)، وقال حينئذ: من ترك مـالاً فلورثتـه ومن ترك ديناً فعلى، فعد من خصائصه وجوب قضاء دين الميت المعسر المسلم(٢). وصلوا عليه بعد وفاته أفراداً(٣). ولا يصلى على قبره بحال. والزكاة(٤) وصدقة التطوع(٥) كانتـا محـرمتين

=الركعة قائماً وبعضها قاعداً. صلاة المسافرين. انظر: البغوي: التهذيب، ج٥، ص٢٢٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٦٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٨.

(١) هل كان يجوز له أن يصلي على من عليه دين، وجهين، وهل كان يجوز أن يصلي مع وجود الضامن؟ قال النووي: الصواب الجزم بجوازه مع الضامن ثم النسخ التحريم، فكان -صلى الله عليه وسلم- بعـد ذلـك يصلي على من عليه دين ولا ضامن له، ويوفيه من عنده. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٤٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٠.

(٢) عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ كان يؤتى بالرجل المتوفى عليه دين فيسأل هل ترك لدينـه فضلاً، فإن حدث أنه ترك لدينه وفاء صلى، وإلا، قال للمسلمين: صلوا على صاحبكم، فلما فتح الله عليـه الفتوح: قال أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن توفي من المؤمنين فترك ديناً فعلي قضاؤه ومن ترك مالاً فلورثته، أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٨٠٥، رقم ٢١٧٦، باب الدين، كتـاب الكفالـة. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١١، ص٦١، رقم ٤١٣٣، باب من ترك مالاً فلورثته، كتاب الفرائض.

(٣) قالوا: يا صاحب رسول الله -صلى الله عليه وسلم- مات رسول الله؟ قال: فعلموا أنه كما قالوا: يا صـاحب رسول الله أنصلي على رسول الله -صلى الله عليه وسلم-؟ قال نعم قالوا: كيف نصلي عليه؟ قال: يـدخل قوم فيكبرون ويدعون ويصلون ثم ينصرفون ويجئ آخرون حتى يفرغوا أخرجـه: الطبرانـي، المعجـم الكبير، ج٧، ص٥٦، رقم ٦٣٦٧. النسائي، أحمد بن شعيب (٣٠٣ هـ)، السنن الكبرى، ط١، ٦م، (تحقيق د. عبد الغفار البداري، سيد كسروي حسن)، دار الكتب العلمية، بيـروت، ج٤، ص٢٦٣، رقـم ٧١١٩، وانظر: الشافعي، الأم، ج١، ص٤٦١.

(٤) لقوله -صلى الله عليه وسلم-: أما علمت أنا لا نأكل الصدقة، وفي رواية: أن لا تحل لنا الصدقة. أخرجـه مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٧، ص١٧٤، باب تحريم الزكاة على رسول الله ﷺ وعلى آله وهم بنو هاشم وبنو المطلب دون غيرهم، كتاب الزكاة.

(٥) قال النووي: وأما صدقة التطوع فللشافعي فيها ثلاثة أقوال، أصحها أنها تحرم على رسـول الله ﷺ وتحـل لآله،... وأنه لا فرق بين صدقة الفرض والتطوع؛ لقوله ﷺ (الصدقة) بالألف واللام وهي تعم النـوعين ولم يقل الزكاة.

قال الغزالي: قيل: إنهم لم يشاركوه في تحريم الصدقة، بل في الزكاة فقط، نُقل عن ابن الـصلاح قولـه تعقيباً على هذا القول: فأورد هذا إيراد وجه ضعيف أو غريب، وليس كذلك، فإنه هو المشهور الصحيح، والله أعلم، انظر: النووي، شرح مسلم، ج٧، ص١٧٥، ١٧٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٣.

عليه، ولشرف قربه حرمت الزكاة على قريبيه بني هاشم والمطلب[١] ومواليهم[٢]، كما سبق. وأُبيح له الوصال في الصوم، صحت الخصوصية بذلك، وأن ربه يطعمه ويسقيه[٣]، وأُحلت له مكة ساعة من نهار[٤]، ثبتت الخصوصية بذلك عند[٥] الناس[٦] كلهم.

ولا خصوصية له في الحج؛ لأنه يريد تشريعه لهم، وإدخاله العمرة على الحج إما عام على المختار أو مؤول[٧] ولا تخصيص، وكذلك تزوجه[٨] ميمونة وهو محرم[٩] خلافاً لمن رجح

(١) لقوله –صلى الله عليه وسلم-: إن هذه الصدقات، إنما هو أوساخ الناس، وإنها لا تحل لمحمد ولا آل محمد، ويدل على أن المراد بهم بنو عبد المطلب وبنو هاشم ما رواه البخاري أن رسول الله ﷺ قال: إنما بنو المطلب وبنو هاشم شيء واحد. الأول أخرجه مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٧، ص١٧٦، ١٧٧، رقم ٢٤٧٨، باب ترك استعمال آل النبي-صلى الله عليه وسلم- على الصدقة، كتاب الزكاة. والثاني أخرجه البخاري، ج٣، ص١١٤٣، رقم ٢٩٧١، باب الدليل على أن الخُمس للإمام، كتاب الخُمس.

(٢) لقوله –صلى الله عليه وسلم- : إن الصدقة لا تحل لنا وإن مولى القوم منهم. أخرجه: النسائي، سنن النسائي، ج٥، ص١٠٧، رقم ٢٦١٢، باب مولى القوم منهم، كتاب الزكاة. أبو داود، السنن، ج١، ص٥١٩، رقم ١٦٥٠، باب الصدقة على بني هاشم، كتاب الزكاة.

(٣) لما ثبت عن أبي هريرة قال: نهى رسول الله –صلى الله عليه وسلم- عن الوصال، فقال رجل من المسلمين: فإنك يا رسول الله تواصل، قال رسول ﷺ: وأيكم مثلي؟ إني أبيت يطعمني ربي ويسقيني. أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٦٤٩، رقم ١٨٦٤، باب التنكيل لمن أكثر الوصال، كتاب الصوم، مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٧، ص٢١٢، ٢١٣، رقم ٢٥٦١، باب النهي عن الوصال في الصوم، كتاب الصيام.

(٤) قوله ﷺ "فإن أحد ترخص لقتال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- فيها فقولوا إن الله قد أذن لرسوله ولم يأذن لكم وإنما أذن لي فيها ساعة من نهار ثم عادت حرمتها اليوم كحرمتها بالأمس وليبلغ الشاهد الغائب".أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج١، ص٥١، رقم ١٠٤، باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب،كتاب العلم. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٩، ص١٣١، ١٣٢، رقم ٣٢٩١، باب تحريم مكة وصيدها وخلاها وشجرها، ولقطتها، كتاب الحج.

(٥) في (ظ): عن.

(٦) نهاية ورقة (١٤٩/ ب) من ظ.

(٧) في (ظ): مؤَل.

(٨) في (ف): تزويجه.

(٩) لخبر الصحيحين عن ابن عباس أن النبي –صلى الله عليه وسلم- تزوج ميمونة وهو محرم البخاري.انظر: صحيح البخاري، ج٢، ص٦٥٢، رقم ١٧٤٠، باب تزويج المحرم، كتاب الحج. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص١٩٩، رقم ٣٤٣٧، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، كتاب النكاح.

الخصوصية[١]، فلم يثبت الشافعي خصوصيته بذلك، بل قدم أحاديث نكحها وهو حلال[٢]، وكان النحر واجباً عليه لقوله تعالى: **فصل لربك وانحر** [٣]، وتفسيره النحيرة[٤] برفع اليدين في الصلاة حديثه ضعيف[٥]. ويحمى الموات لنفسه[٦]، ولا ينقض حماه كغيره كما سبق. والأنبياء لا يورثون[٧][٨] وقد سبق، وينكح زيادة على أربع وتسع[٩]، وتهب المرأة له نفسها فينكحها ولا مهر[١٠] قال تعالى: **خالصةً لك من دون المؤمنين** [١١]، وقال تعالى: **النبي أولى بالمؤمنين من**

---

(١) الخصوصية من نهيه –صلى الله عليه وسلم- بقوله: لا ينكح المحرم ولا ينكح ولا يخطب، ثم نسب ابن عباس أن النبي ﷺ فعله، وثبت خلافه كما سيأتي.

(٢) عن يزيد بن الأصم، حدثتني ميمونة بنت الحارث: أن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- تزوجها وهو حلال مسلم. انظر: النووي، شرح مسلم، ج١٠، ص٢٠٠، رقم ٣٤٣٩، باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته، كتاب النكاح.

(٣) سورة الكوثر، الآية (٢).

(٤) النحيرة: من النحر، نحره ينحره نحراً أصاب نحره، ونحر البعير نحيره نحراً طعنه في نحره يبدوا الحلقوم من أعلى الصدر، ونحيرة فعلية بمعنى فاعلة لأنها تنحر الهلال أي تستقبله، وقيل النحيرة آخر يوم من الشهر؛ لأنه ينحر الذي يدخل بعده. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص١٩٥.

(٥) عن علي بن أبي طالب قال: لما نزلت هذه السورة على النبي –صلى الله عليه وسلم- (إنا أعطيناك الكوثر، فصل لربك وانحر) قال رسول الله –صلى الله عليه وسلم-: يا جبريل ما هذه النحيرة التي أمرني بها ربي؟ فقال: ليست بنحيره ولكنه يأمرك إذا تحرمت للصلاة ارفع يديك إذا كبرت وإذا ركعت وإذا رفعت رأسك من الركوع وإذا سجدت فإنها صلاتنا وصلاة الملائكة الذين في السموات وإن لكل شيء زينة وزينة الصلاة رفع اليدين. أخرجه: الحاكم، المستدرك، ج٢، ص٥٨٦، رقم ٣٩٨١، قال الذهبي في التلخيص: إسرائيل (راوي الحديث) صاحب عجائب لا يعتمد عليه وأصبغ شيعي متروك عند النسائي، وقال ابن كثير: منكر. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج١٤، ص٤٨١.

(٦) لقوله ﷺ: لا حمى إلا لله ولرسوله. أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٨٣٥، رقم ٢٢٤١، باب لا حمى إلا لله ولرسول –صلى الله عليه وسلم-، كتاب المساقاة.

(٧) لحديث: لا نورث ما تركنا صدقه، وقد سبق تخريجه ص٢٤.

(٨) نهاية ورقة (١٠١/ أ) من ف.

(٩) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٣. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٧.

(١٠) قال القرطبي: ووجه الخاصية أنها لو طلبت فرض المهر قبل الدخول لم يكن لها ذلك. ثم قال: أجمع العلماء على أن هبة المرأة نفسها غير جائز وأن هذا اللفظ عن الهبة لا يتم عليه النكاح إلا ما روي عن أبي حنيفة وصاحبيه فإنهم قالوا: إذا وهبت فأشهد هو على نفسه بمهر فذلك جائز. انظر: القرطبي، تفسير القرطبي، ج١٤، ص١٨٢. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٥٩.

(١١) الآية (٥٠) من سورة الأحزاب.

أنفسهم [(١)]، فبمقتضى ذلك يتصرف عليهم بما يراه، ولهذا باع المدبر[(٢)]، ويزوج من شاء من نفسه ومن غيره بلا إذن. ويتولى الطرفين مطلقاً[(٣)]. ويأخذ طعام المحتاج، وعلى صاحبه دفعه له[(٤)]. وكانت المرأة تحل له بتزويج الله تعالى من غير تلفظ بعقد، كما في قضية زينب بنت جحش زوجة زيد ابن حارثة[(٥)]، ومن قضيتها استنبط إيجاب طلاق مرغوبته على الزوج[(٦)]، وإيجاب جواب مخطوبته وتحريم خطبة غيره بمجرد خطبته، وينكح بلا شهود[(٧)].

---

(١) الآية (٦) من سورة الأحزاب.

(٢) عن جابر رضي الله عنه قال: باع النبي –صلى الله عليه وسلم- المدبر. أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص٧٧٧، رقم ٢١١٧، باب بيع المدبر، كتاب البيوع.

(٣) قال تعالى: "النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم" (الأحزاب: ٦). انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٥٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٤.

(٤) وله أن يأخذ الطعام والشراب من المالك، وإن احتاج إليهما، وعليه البذل، ويفدي بمهجته مهجة رسول الله –صلى الله عليه وسلم-، لأن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- أولى بالمؤمنين من أنفسهم. لكنه لم يفعل-صلى الله عليه وسلم-.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٤٧، ٤٤٨، النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٢.

(٥) قال تعالى: "فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها": (الأحزاب: ٣٧). انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٣، ٣٥٤. الأنصاري، اسنى المطالب، ج٦، ص٢٤٦.

(٦) حكى هذا القول الإمام الجويني في النهاية فقال: ومن خصائصه أنه –صلى الله عليه وسلم- كان إذا رمق امرأة، ووقعت منه موقعاً وجب على زوجها أن يطلقها، وقصة زينب مشهورة تشهد بذلك واستدل بقوله تعالى "فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها" (الأحزاب: ٣٧) وتبعه الغزالي والرافعي والنووي! وهذا بناء على تفسير خاطئ لآية "الأحزاب" فقد نقل القرطبي عن جماعة من المفسرين منهم الطبري إلى أن النبي ﷺ وقع منه استحسان لزينب بنت جحش وهي في عصمة زيد وكان حريصاً على أن يطلقها زيد فيتزوجها هو! ثم إن زيداً لما أخبره بأنه يريد فراقها، قال له: اتق الله وأمسك عليك زوجك، وهو يخفي الحرص على طلاق زيد إياها، ونقل عن مقاتل قوله: زوج النبي –صلى الله عليه وسلم- زينت بنت جحش من زيد فمكثت عنده حيناً ثم إنه عليه السلام أتي زيداً يوماً يطلبه فأبصر زينب قائمة كانت بيضاء جميلة جسيمة من أتم نساء قريش فهويها. وقد أنكر الإمام ابن العربي هذا الكلام بكلام قوي جيد، وضعف هذا أيضاً ابن كثير في تفسيره، والحافظ ابن حجر في الفتح. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص١٨، الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٧، ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (٥٤٣ هـ)، أحكام القرآن، ط جديدة، ٤م، (تحقيق علي محمد البجاوي)، دار المعرفة ودار الجيل، بيروت، ١٩٨٧م، ج٣، ص١٥٤٢، ١٥٤٣، ١٥٤٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٥٣، ٤٥٤. ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج٣، ص٦٤٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٣، ٣٥٤. القرطبي، أحكام القرآن، ج١٤، ص١٦٦، ابن حجر، فتح الباري، ج٨، ص٥٢٤.

(٧) واختلفوا في انعقاد نكاحه بغير ولي ولا شهود على وجهين: وجه المنع عموم قوله ﷺ "لا نكاح إلا بولي وشاهدي عدل" وأصحهما: الانعقاد؛ لأن اعتبار الولي المحافظة على الكفاءة ولا شك أنه فوق الأكفاء،=

وحرم الله تعالى نساءه على غيره(١)، ومن فارقها(٢) في الاختيار تحل على الأرجـح(٣). إذ هـو فائدة الاختيار الذي أوجبه الله تعالى عليه دون غيـره بقولـه تعـالى: ﴿ يَـٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزۡوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ ﴾(٤) ولما اخترن الله ورسوله حرم الله عليه أن يتزوج عليهن، ثم أباح له ذلك لتكون المنة في الترك للنبي- صلى الله عليه وسلم- . ومن التخيير أُخذَ تحريم إمساك كارهته، ومن طلقهـا في غير التخيير ولم يدخل بها، صحح جماعة حلها، ورجح في الروضة التحـريم (٥) ؛ لقولـه تعالى: ﴿ وَأَزۡوَٰجُهُۥٓ أُمَّهَـٰتُهُمۡ ﴾(٦) . وتزوج قتيلة بنت قيس الكندية (٧) في سنة عشر ولم يدخل بهـا،

=واعتبار الشهود للأمن من الجحود والنبي –صلى الله عليه وسلم- لا يجحد. انظر: الغزالـي، الوسـيط، ج٥، ص٢٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٥٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٤.

(١) لقوله تعالى: "وأزواجه أمهاتهم" (الأحزاب: ٦) ولقوله تعالى: "وما كان لكم أن تـؤذوا رسـول الله ولا أن تنكحوا أزواجه من بعده أبداً" (الأحزاب: ٥٣).

(٢) نهاية ورقة (١٥٠/ أ) من ظ.

(٣) قال النووي: "ولو فرض أن بعض المخيرات اختارت الفراق، قال العراقيون: فيها الأوجه الثلاثة التي فـي غير المخيرات وهي أنها محرمة والثاني: لا تحرم. والثالث: التفصيل بين إن كانت مدخولاً بها حرمـت، وإلا فلا، وقال أبو يعقوب الأبيوردي وآخرون بالحل؛ لتحصل فائدة التخيير، وهو التمكن من زينة الدنيا، وإلا لما كان للتخيير معنى، وبهذا أخذ الإمام والغزالي. انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١٢، ص٢٢. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢١. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٥٧. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٣٥٦.

(4) سورة الأحزاب: آية ٥٨.

(5) اللاتي فارقهن رسول الله ﷺ في حياته، ففي تحريمهن على الأمة ثلاثة أوجه:

أحدها: لا يحرمن سواء دخل بهن أو لم يدخل.

والثاني: أنهن يحرمن سواء دخل بهن أو لم يدخل بهن تعظيماً لحرمة الرسول ﷺ.

والثالث: أنه إن لم يكن دخل بهن لم يحرمن، وإن كان دخل بهن حرمن صيانة لخلـوة الرسـول ﷺ أن تبـدو. ورجح هذا القول الشيخ أبو حامد والماوردي ورجح الأول النووي.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص ٢٢. الماوردي، الحاوي، ج٩ ص ٢٠، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص ٤٥٧. النووي ، الروضة، ج٥، ص ٣٥٥.

(6) الأحزاب آية ٦.

(7) قتيلة بنت قيس بن معد يكرب الكندية. أخت الأشعث بن قيس الكندي. ويقال قيلة وليس بشيء. والصواب قتيلة تزوجها رسول الله ﷺ في سنة عشر ثم اشتكى في النصف من صفر ثم قُبض ولم تكن قدمت عليـه ولا رآها ولا دخل بها. =

وأوصى أن تُخير، فإن شاءت ضرب عليها الحجاب وتحرم على المؤمنين، وإن شاءت أن تنكح نكحت من شاءت، فاختارت النكاح فتزوجها[١] عكرمة ابن أبي جهل [٢]، وقيل لم يوص بـ ذلك، ذكر ذلك ابن عبد البر[٣] وغيره؛ فإن ثبت كان الحكم ما أوصـى بـه، وأمـا نكـاح الأمـة[٤] والكتابية[٥]، وانحصار طلاقة في الثلاث[٦] وغير ذلك[٧]، فلا يتعرض له؛ فالكلام في الخصائص الاجتهاد صعب، ولذلك[٨] منَع منه ابن خيران[٩]، وليس مانعاً من الكلام في الخصائص مطلقاً لا

= انظر: ابن حجر، الإصابة، ج٨ ، ص ٨٨. ابن عبد البر، الاستيعاب، ص ٦١٦.

(١) في (ف): فزوجها.

(2) عكرمة بن ابي جهل، واسم أبي جهل عمرو بن هشام بن المغيرة بن مخزوم بن كعب بـن لـؤي القرشـي المخزومي. كان عكرمة شديد العداوة لرسول الله صلى الله عليه وسلم في الجاهلية هو وأبوه وكان فارساً مشهوراً، أسلم سنة ثمان بعد الفتح وحسن إسلامه. كان مجتهداً في قتال المشركين مع المسلمين، استعمله رسول الله صلى الله عليه وسلم عام حج على هوزان ووجهه أبو بكر إلى عمان. انظر: ابن عبـد البـر، الاستيعاب، ص٥٨١. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٤، ص٥٣٨.

(٣) قال ابن عبد البر: تزوجها عليه الصلاة والسلام ثم اشتكى، ثم قُبض ولم تكن قدمت عليه ولا رآها ولا دخل بها، وقال قائلون: إنه –صلى الله عليه وسلم- أوصى أن تخير؛ فإن شاءت ضرب عليها الحجاب وتحرم على المؤمنين، فاختارت النكاح، وقال بعضهم: ما أوصى فيها رسول الله –صلى الله عليه وسلم- بشيء، ولكنها ارتدت حين ارتد أخوها. انظر: الاستيعاب، ص٦١٦.

(٤) ذكر الرافعي فيها وجهان، وأصحهما: المنع، ووجه المنع بأن نكاح الأمة مشروط بالخوف من العنت والنبي –صلى الله عليه وسلم- معصوم. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٤٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥١.

(٥) ذكر الرافعي فيها وجهان، أحدهما: ويحكى عن أبي إسحاق: نعم، وأصحهما: المنع؛ لأنها تكـره صـحبته ولأنه أشرف من أن يضع ماءه في رحمها، وهي كافرة. انظر: شرح الوجيز، ج٧، ص٤٤٤.

(٦) ذكر فيها الرافعي وجهان، ورجح النووي أنه ينحصر تبعاً للبغوي في التهذيب. انظر: البغـوي، التهـذيب، ج٥، ص٢٢٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٥٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٣.

(٧) نهاية ورقة (٥٩/أ) من الأصل.

(٨) في (ظ): كذلك.

(٩) ابن خيران هو أبو علي الحسين بن صالح، أحد أركان المذهب ببغداد،كان إماماً زاهداً ورعاً تقياً المـذهب وقوة الورع، حبس فترة بسبب رفضه تولي القضاء تفقه بالأنماطي، ت٣٢٠ ه.

انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية،ج١، ص ٩٢، ٩٣. السبكي، طبقات الـشافعية، ج٣، ص ٢٧١، ٢٧٢ . وقد منع ابن خيران الكلام في الخصائص، لأنه أمر انقضى فلا معنى للكلام فيه وقال الغزالـي: ونحن لا نرى الخوض في تصحيح أدلة ذلك وتزييفها؛ لأنها أمور تخمينية، إذ لا قاطع فيهـا، وتخمـين الظن فيما لا حاجة فيه إلى العمل في الحال تضييع زمان واقتحام خطر. وقال ابن الصلاح: "ووجهـه:=

كما وقع في الروضة[١]. وأعتق صفية وجعل عتقها صداقها[٢].

ولا يقع منه الإيلاء الذي تضرب له المدة ولا الظهار[٣]؛ لأنهما حرامان، وهو معصوم من فعل كل محرم. ويستحيل اللعان في حقه[٤]. ويحرم رفع الصوت عليه والجهر له[٥] بالقول كجهر بعضنا لبعض[٦]. ونداءه[٧] باسمه[٨] ومن وراء

=أن ذلك قد انقضى؛ فلا عمل يتعلق به، وليس فيه من دقيق العلم ما يقع به التدريب، فلا وجه لتضييع الزمان برجم الظنون فيه، وهذا غريب مليح." وقال إمام الحرمين: "وقد تحقق أن ذلك من خصائصه ﷺ، فلا يناط بالأقيسه التي تناط بها أحكام العامة، وإنما يتبع فيها موارد الشرع من غير زيادة، وذكر الخلاف في خصائصه خبطٌ، لا فائدة فيه؛ لأنه لا يتعلق به حكم ناجز تمس الحاجة إليه، وإنما نجتهد فيما لا نجد بداً من إثباته أو نفيه، وما خلا منه تهجم على الغيب من غير ثمرة".

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص١١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٤، ١٥.

(١) بعد نقله لكلام إمام الحرمين وابن خيران، قال: وقال سائر أصحابنا: لا بأس به، وهو الصحيح، لما فيه من زيادة العلم، فهذا كلام الأصحاب، والصواب الجزم بجواز ذلك، بل باستحبابه، ولو قيل بوجوبه، لم يكن بعيداً؛ لأنه ربما رأى جاهل بعض الخصائص ثابتة في الحديث الصحيح فعمل به آخذاً بأصل التأسي، فوجب بيانها لتعرف فلا يعمل بها، وأي فائدة أهم من هذه.

انظر: الروضة، ج٥، ص٣٦٢.

(٢) أخرجه البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٥٦، رقم ٤٧٩٨، باب من جعل عتق الأمة صداقها، كتاب النكاح. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٩، ص٢٢٣، رقم ٣٤٨٣، باب فضيلة إعتاقه أمته ثم يتزوجها، كتاب النكاح. وقوله في الحديث: أصدقها نفسها: فالصحيح الذي اختاره المحققون: أنه أعتقها تبرعاً بلا عوض، ولا شرط ثم تزوجها برضاها بلا صداق وهذا من خصائصه –صلى الله عليه وسلم-: أنه يجوز نكاحه بلا مهر، لا في الحال، ولا فيما بعد. انظر: النووي، شرح النووي على مسلم، ج٩، ص٢٢٥. الروضة، ج٥، ص٣٥٥.

(٣) نهاية ورقة (١٥٠/ ب) من ظ.

(٤) ولا يقع منه إيلاء ولا ظهار، ولا يتصور منه لعان، ولا يصدر منه ذلك لحرمته. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص١٨٠.

(٥) نهاية ورقة (١٠١/ ب) من ف.

(٦) لقوله تعالى: (يا أيها الذين آمنوا لا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي ولا تجهروا له بالقول كجهر بعضكم لبعض) (الحجرات: ٢).

(٧) في (ظ): ندائه.

(٨) لا يناديه باسمه فيقول: يا محمد، بل يقول: يا رسول الله، يا نبي الله، لقوله تعالى: (لا تجعلوا دعاء الرسول بينكم كدعاء بعضكم بعضا) (النور: ٦٣).

الحجرات[١]، ويجب عليه تغيير المنكر[٢]. ويحرم عليه خائنه الأعين[٣]، والمن ليستكثر[٤]، ونزع لأمته[٥] حتى يقاتل[٦].

ويجب عليه مصابرة العدو الكثير، وإن زادوا على الـضعف بكثيـر [٧]، ولـه صـفي المغـنم[٨] وخمـس الخمـس مـن الغنيمـة والفـيء، وأربعـة أخمـاس الفـيء؛ لأن بـه

---

(١) لقوله تعالى (إن الذين ينادونك من وراء الحجرات أكثرهم لا يعقلون) (الحجرات: ٤).

(٢) لأن الله وعده بالعصمة، والحفظ، وقال النووي: قد يقال هذا ليس من الخصائص، بل كل مكلف تمكن مـن إزالته، لزمه تغييره، ويجاب عنه بأن المراد أنه لا يسقط عنه للخوف، فإنه معـصوم، بخـلاف غيـره. انظر: الروضة، ج٥، ص٣٤٧.

(٣) خائنة الأعين: هي الإيماء إلى مباح من قتل أو ضرب، على خلاف ما يظهره ويشعر به الحـال. أو قيـل يضمر في نفسه غير ما يظهره أو هي كسر الطرف بالإشارة الخفية، ودليلها: قول ﷺ إنه لا ينبغي لنبـي أن تكون له خائنة الأعين، أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص٦٥، رقم ٢٦٨٣، باب قتل الأسير ولا يعرض عليه الإسلام، كتاب الجهاد. النسائي، سنن النسائي، ج٧، ص١٠٥، رقم ٤٠٦٧. باب الحكـم في المرتد، كتاب تحريم الدم. الحاكم، المستدرك، ج٣، ص٤٧، رقم ٤٣٦٠، كتاب المغـازي والـسير، وصححه على شرط مسلم، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني. انظر: الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٤١، ٤٤٢، ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص١٤٤، الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٨٤.

(٤) المن ليستكثر: لقوله تعالى (ولا تمنن تستكثر) (المدثر: ٦)، أي لا تعط شيئاً مقدراً لتأخذ بدله ما هو أكثـر منه، انظر: ابن كثير، تفسير ابن كثير، ج١٤، ص١٧٨. ابن منظور، لـسان العـرب، ج١٣، ص٤١٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٤٣.

(٥) لأمته: بسكون الهمز: هو الدرع، وقيل السلاح، انظر ابـن منظـور، لـسان العـرب، ج١٢، ص ٥٣٠، الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٥٦٠.

(٦) لقول النبي ﷺ: لا ينبغي لنبي يلبس لأمته فيضعها حتى يحكم الله، وفي رواية: حتى يخلعها حتـى يقاتـل. البخاري، صحيح البخاري، ج٦، ص٢٦٨١، باب قول الله (وأمرهم شورى بيـنهم)، كتـاب الاعتـصام بالكتاب والسنة.

(٧) لأنه موعود بالعصمة والنصر. انظر: الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦، ص٢٣٩.

(٨) الصفي: المصافي وهو ما يصطفيه الرئيس من المغنم لنفسه قبل القسمة، وهو الصفية أيضاً والجمع صفايا، وقال في عون المعبود: قال الطيبي: الصفي مخصوص به وليس لواحد من الأئمة بعده... وفي الهدايـة: وسقط بموته لأنه عليه السلام كان يستحقه برسالته ولا رسول بعده، قال العيني: ولهذا لم يأخذه الخلفـاء الراشدون. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص١٣٧٥. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٤٥، ٤٤٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥١. العظيم آبادي، عون المعبود، ج٨، ص١٢٨.

النصرة(١)، إذ من خصائصه على الأنبياء نـصره بالرعـب مـسيرة شـهرة، وفـي روايـة شهرين(٢)، وإحلال الغنائم، وجعلت له الأرض مسجداً وتربتها طهوراً، وبعثته عامة؛ وشـفاعته عامة(٣)، وهو خاتم الأنبياء(٤)، وأمته خير الأمم(٥). وفي القضاء والشهادة يحكم ويـشهد ويقبـل الشهادة لنفسه وولده(٦)، ويجعل شهادة الواحد بإثنين، كما في قضية خزيمة(٧)، ومن وطئها مـن

---

(١) لقوله تعالى: (واعلموا أنما غنمتم من شـيء فـإن لله خمـسه وللرسـول ولـذي القربـى واليتـامى...) (الأنفال: ٤١). انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٣٢٨، ٣٤٥، ٣٤٦، ٤٤٦.

(٢) أخرجه البيهقي، السنن الكبرى، ج٢، ص٤٣٣، رقم ٤٠٦٥، الحـاكم، المـستدرك، ج٤، ص٥٥٩، رقـم ٨٥٦٨، وقال هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وقال الذهبي تعليقاً: أين منه الـصحة وإسـماعيل مجمع على ضعفه وأبوه ليس بذاك.

(٣) لقوله –صلى الله عليه وسلم-: أعطيت خمساً لم يعطيهن أحد قبلي، كان كل نبي يبعث إلى قومـه خاصـة وبعثت إلى كل أحمر وأسود، وأُحلّت لي الغنائم، ولم تحلّ لأحد قبلي، وجعلت لي الأرض طيبةً طهـوراً ومسجدا، فأيما رجل أدركته الصلاة صلى حيث كان، ونُصرت بالرعب بين يدي مسيرة شهر، وأُعطيـتُ الشفاعة. أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج١، ص١٦٨، رقم ٤٢٧، باب قول النبي –صلى الله عليه وسلم- جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، كتاب الصلاة. مسلم، شرح النووي على مـسلم، ج٤، ص٦، ٧، رقم ١١٦٣، باب: جعلت لي الأرض مسجداً وطهوراً، كتاب المساجد ومواضع الصلاة.

(٤) قال تعالى: (ما كان محمد أبا أحد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين) (الأحزاب: ٤٠).

(٥) قال تعالى: (كنتم خير أمة أخرجت للناس) (آل عمران: ١١٠).

(٦) قال الحافظ: وأن يحكم لنفسه ولولده وأن يشهد لنفسه ولولده استدلوا له بعموم العـصمة ويمكـن أن يؤخـذ الحكم من حديث خزيمة الآتي قريباً، وقوله: وأن يقبل شهادة من يشهد له ولولده، اسـتدلوا لـذلك بقـصة خزيمة بن ثابت وهي شهيرة. انظر: ابن حجر، التلخيص الحبير، ج٣، ص١٣٥.

(٧) وذلك أن النبي –صلى الله عليه وسلم- ابتاع فرساً من أعرابي فاستتبعه النبي –صـلى الله عليـه وسـلم- ليقضيه ثمن فرسه...، فنادى الأعرابي رسول الله –صلى الله عليه وسلم- فقال إن كنت مبتاعاً هذا الفرس وإلا بعته، فقال النبي-صلى الله عليه وسلم-: "أو ليس قد ابتعته منك" فقال الأعرابي لا والله مـا بعتكـه، فطفق يقول هلم شهيداً، فقال خزيمة بن ثابت، أنا أشهد أنك قد بايعته، فقال النبي –صلى الله عليه وسلم-: بم تشهد؟ فقال بتصديقك يا رسول الله فجعل رسول الله –صلى الله عليه وسلم- شهادة خزيمـة بـشهادة رجلين، أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج٢، ص٣٣١، رقم ٣٦٠٧، باب إذا علم الحاكم صدق الشاهد الواحد يجوز له أن يحكم به، كتاب الأقضية. النسائي، السنن، ج٧، ص٣٠١، رقـم ٤٦٤٧، بـاب فـي التسهيل في ترك الإشهاد على البيع، كتاب البيوع، وقال الحاكم: هذا حديث صـحيح الإسـناد، ورجالـه باتفاق الشيخين ثقات ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، ج٢، ص٢١، رقم ٢١٨٧. وصـححه الألبـاني فـي الإرواء، ج٥، ص١٢٧.

الإماء، هل تحرم على غيره؟ فيه خلاف، وذلك يعم المستولدة [١] والذي في القرآن تحريم الزوجات.

والتزويج مندوب[٢] لمحتاج إليه واجد أهبته[٣]، فإن لم يجدها كسر شهوته بالصوم[٤]، فإن لم تنكسر به لم يكسرها بالكافور ونحوه[٥]، ويتزوج وإن لم يحتج ولم يجدها كره له[٦]، وذلك في العنين[٧][٨] ونحوه.

وأما واجدها غير المحتاج لا بسبب عِنّةٍ ونحوها فالعبادة أفضل له، فإن لم يتعبد فالنكاح أفضل[٩].

---

(١) ذكروا فيه وجهان، وبدون تفصيل.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٥٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٥٥.

(٢) اختلف أهل العلم في حكم النكاح للمحتاج إليه وهو الذي تتوق نفسه إليه، فقال الحنفية هو فرض حالة التوقان حتى أن من تاقت نفسه إلى النساء بحيث لا يمكنه الصبر عنهن وهو قادر على المهر والنفقة ولم يتزوج يأثم، وقال الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة، هو مندوب مستحب.
انظر: الكاساني: بدائع الصنائع، ج٣، ص٣١١. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤٠٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٣. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٧.

(٣) الأُهبة: بالضم، العدة، والمراد بها هنا مؤنة من مهر وكسوة.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٢١٧. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣٨. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٢٠٣.

(٤) لقوله ﷺ: يا معشر الشباب من استطاع منكم الباءة فليتزوج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم فإنه له وجاء، أخرجه البخاري في صحيحه، ج٥، ص١٩٥٠، رقم ٤٧٧٨، باب قول النبي ﷺ من استطاع منكم الباءة فليتزوج، كتاب النكاح، مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٩، ص١٧٦، رقم ٣٣٨٤، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه، كتاب النكاح.

(٥) لأنه نوع من الإخصاء، انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٠٥. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٦، ص٢٦٣.

(٦) عللوا ذلك لما فيه من الالتزام بما لا يقدر على الوفاء بمقتضاه من غير حاجة.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٦٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٣.

(٧) العنين: بكسر العين والنون المشددة، هو من لا يقدر على الجماع لمرض، أو كبر سن، وربما اشتهاه ولا يمكنه، مشتق من عن الشيء إذا اعترض.
انظر: الجرجاني، التعريفات، ص٢٠٤. البعلي، المطلع، ص٣١٩.

(٨) نهاية ورقة (١٠١/ أ) من ظ.

(٩) نَظَّر الشافعي في الأخبار المرغبة في النكاح، وما يعارضها من الحث على التخلي لعبادة الله تعالى، فسلك طريقاً وسطاً، الناس فيه أربعة أقسام: قسم تتوق إليه نفسه، ويجد المؤن فيستحب له النكاح. وقسم لا تتوق، ولا يجد المؤن فيكره له، وقسم تتوق ولا يجد المؤن فيكره له، وهذا مأمور بالصوم لدفع التوقان وقسم يجد المؤن ولا تتوق، جمهور الشافعية: أن ترك النكاح لهذا، والتخلي للعبادة أفضل، ولا يقال=

والبكر[١] الدينَة[٢] الولود[٣] النسبية[٤]، البعيدة[٥]، الجميلة[٦] العاقلة[٧] أولى.

=النكاح مكروه، بل تركه أفضل، فإن لم يكن مشتغلاً بالعبادة، فوجهان أصحهما: النكاح أفضل كيلا تفضي به البطالة والفراغ إلى الفواحش، والثاني تركه أفضل لما فيه من الخطر بالقيام بواجبه وحكي وجه: أن النكاح أفضل من التخلي للعبادة.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٦، ٢٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٦٤، ٤٦٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٣. النووي، شرح صحيح مسلم، ج٩، ص١٧٩.

(١) لحديث الذي رواه جابر عن رسول الله –صلى الله عليه وسلم- : "هلا تزوجت بكراً تلاعبها وتلاعبك" أخرجه البخاري في صحيحه، ج٣، ص١٠٨٣، رقم ٢٨٠٥، باب استئذان الرجل الإمام، كتاب الجهاد والسير. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص٢٩٣، رقم ٣٦٢١، باب: استحباب نكاح ذات الدين، كتاب الرضاع.

وقال ﷺ: عليكم بالأبكار فإنهن أعذب أفواهاً وأنتق أرحاماً وأرضى باليسير، أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج١، ص٥٩٨، رقم ١٨٦١، باب تزويج الأبكار، كتاب النكاح. ضعفه ابن حجر في التلخيص، ج٣، ص١٤٥و وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجة، ج١، ص٣١٣، رقم ١٥٠٨.

(٢) لقوله –صلى الله عليه وسلم-: تنكح المرأة لأربع وذكر منها: لدينها، فاظفر بذات الدين تربت يداك، أخرجه البخاري في صحيحه، ج٥، ص١٩٥٨، رقم ٤٨٠٢، باب الأكفاء في الدين، كتاب النكاح. مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص٢٩٣، رقم ٣٦٢٠، باب استحباب نكاح ذات الدين، كتاب النكاح.

(٣) لقوله –صلى الله عليه وسلم-: تزوجوا الودود الولود فإني مكاثر بكم الأمم، أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص٦٢٥، رقم ٢٠٥٠، باب من تزوج الولود، كتاب النكاح، النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص٦٥، رقم ٣٢٢٧، باب كراهية تزويج العقيم، كتاب النكاح. الحاكم، المستدرك، ج٢، ص١٧٦، رقم ٢٦٨٥، كتاب النكاح وقال: صحيح، ووافقه الذهبي، وصححه الألباني في الإرواء، ج٦، ص١٩٥، رقم ١٧٨٤، كتاب النكاح.

(٤) واستدلوا له بقوله –صلى الله عليه وسلم-: تخيروا لنطفكم وانكحوا الأكفاء وانكحوا إليهم، أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه، ج١، ص٦٣٣، رقم ١٩٦٨، باب الأكفاء، كتاب النكاح. الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص٢٩٩، رقم ١٩٨، باب المهر، كتاب النكاح. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص١٣٣، رقم ١٣٥٣٦، باب اعتبار الكفاءة. كتاب النكاح. الحاكم، المستدرك، ج٢، ص١٧٦، رقم ٢٦٨٧، كتاب النكاح. قال الذهبي: الحارث متهم وعكرمة ضعفوه. وقال الحافظ في التلخيص: مداره على أُناس ضعفاء، وحسنه بمجموع طرقه كما في الفتح، ج٩، ص١٢٥، وحسنه الألباني في صحيح ابن ماجه، ج١، ص٣٣٣.

(٥) استدلوا له بحديث: لا تنكحوا القرابة القريبة فإن الولد يخلق ضاوياً، قال ابن حجر: قال ابن الصلاح: لم أجد له أصلاً معتمداً.انظر: ابن حجر، تلخيص الحبير، ج٣، ص١٤٦، وقال الألباني في الضعيفة: لا أصل له، ج١١، ص٣٦٧.

(٦) لقوله –صلى الله عليه وسلم-: لما سئل: أي النساء خير؟ قال: التي تسره إذا نظر وتطيعه إذا أمر ولا تخالفه في نفسها وماله بما يكره. أخرجه النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص٦٨، رقم ٣٢٣١، باب أي النساء خير، كتاب النكاح. ابن حنبل، المسند، ج٢، ص٢٥١، رقم ٧٤١٥. الحاكم، المستدرك، ج٢، ص١٧٥، رقم ٢٦٨٢، كتاب النكاح. قال الذهبي: على شرط مسلم، وحسنه الألباني في الإرواء، ج٦، ص١٩٧، رقم ١٧٨٦.

(٧) نقل الشربيني عن الإسنوي قوله: ويتجه أن يراد بالعقل هنا العقل العرفي، وهو زيادة على مناط التكليف. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٠٧.

ويستحب[١] النظر إلى من عزم على نكاحها قبل خطبتها[٢]، ولو بغير إذنها[٣]، ويجـوز تكريره[٤]، وينظر للوجه والكفين ظهراً وبطناً لا غير ذلك[٥]، فإن لم يتيسر بعث امرأة تتأملهـا

---

(١) ذكر فيه الإمام وجهين: الاستحباب، صححه الشيخان للأحاديث، وكلام الإمام والغزالي يدلان عليه، وقيـل: مباح، وصيغة الأمر قد تحمل على الإباحة. انظر: الجويني، النهاية، ج١٢، ص٣٧. الغزالي، الوسـيط، ج٥، ص٢٨.الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٦٩، ٤٧٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٥.

(٢) لحديث المغيرة بن شعبة أنه خطب امرأة فقال النبي ﷺ: انظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكمـا، أخرجـه: الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٣٩٧، رقم ١٠٨٧، باب ما جاء في النظر إلى المخطوبة، كتاب النكاح، النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص٦٩، رقم ٣٣٣٥، باب إباحة النظر قبل التزويج، كتـاب النكـاح، ابـن ماجه، سنن ابن ماجة، ج١، ص٥٩٩، رقم ١٨٦٥، باب النظر إلى المرأة إذا أرادأن يتزوجهـا، كتـاب النكاح، الحاكم، المستدرك، ج٢، ص١٧٩، رقم ٢٦٩٧، كتاب النكاح، وقال على شـرط الـشيخين ولـم يخرجاه ووافقه الذهبي.

(٣) قال الشافعية: ولا فرق بين أن يكون النظر إليها، بإذنها أو بغير إذنها، بل يكفي فيه إذن رسول الله ﷺ، وبه قال جمهور أهل العلم خلافاً للإمام مالك- رضي الله عنه- في المشهور عنه بقوله: لا ينظر إليها غفلـة، بل بعد إعلامها لتستعد لما يدعوه إلى نكاحها، وفي رواية عنه الجواز مع الكراهة مخافة من وقوع نظره على عورة. انظر: الشيخ نظام، الفتاوي الهندية، ط١، ٦م، (تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م، ج٥، ص٤٠٧. زروق، شـرح الرسـالة، ج٢، ص٧٩٨. الحطـاب، مواهب الجليل، ج٣، ص٤٠٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٨، ٢٩. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٧٠. النووي، شرح صحيح مسلم، ج٩، ص٢١٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٥. ابـن قدامـة، المغني، ج٩، ص٤٨٩.

(٤) يجوز له تكرار النظر إليها ليتبين هيئتها، ولا يندم بعد النكاح. انظـر: الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٧٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٥.

(٥) لا يحل النظر إلى ما سوى الوجه والكفين، ولا ينظر إلى غير ذلك، لأن في النظر إلى الوجه ما يستدل بـه على الجمال، وفي الكفين ما يستدل به على خصب البدن ونعومته، وحكى الحناطي وجهين في المفـصل الذي بين الكف والمعصم.

قال الإمام: وجواز النظر إلى الأجنبية عند خطبتها مقصور على الوجه والكفين واليدين، إذا لـم يخـف الفتنة، ويباح هذا النظر، بعد العزم على نكاحها، وقبل الخطبة وبالاقتصار على الوجه والكفين، وهو قول المالكية، وأجاز أبو حنيفة النظر إلى القدمين، وأما الحنابلة ففي رواية لهم جواز النظر إلى ما يظهر غالباً كالكفين والقدمين، والرواية الثانية توافق الجمهور.

انظر: ابن عابدين، الحاشية، ج٩، ص٥٣١، ٥٣٢. القرافي، الذخيرة، ج٤، ص١٩١. الجويني، النهاية ، ج١٢، ص٣٦، ٣٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٠. النووي، شرح صـحيح مـسلم، ج٩، ص٢١٤. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص١٧، ١٨، ابن قدامه، المغني، ج٩، ص٤٩٠، ٤٩١.

وتصفها له والمرأة تنظر إليه، وذكروا[١] أحكام النظر هنا؛ فيحرم نظر الفحل[٢] البالغ والمراهق للمرأة الحرة الأجنبية لغير حاجة، وإن أمِن الفتنة حتى إلى الوجه والكفين[٣]، وكذا الأمـة عنـد خوف الفتنة.

ويحرم الإصغاء إلى صوت الأجنبية عند خوف الفتنة، وإن لم يكن عـورة[٤]، وينْظـر المحرم إلى ما فوق السرة وتحت الركبة لا إلى غير ذلـك[٥]، وضـابطه هنـا، وفـي الخلـوة والسفر[٦] وعدم نقض الوضوء: كل من حرم نكاحه مؤبداً بنسب أو رضاع أو مـصاهرة بعقـد

---

(١) قال الغزالي: وقد جرت العادة هاهنا بذكر ما يحل النظر إليه. انظر: الإمام، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٩. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٧١.

(٢) الفحل: الذكر القوي من الحيوان، والجمع الفحول والفحال وهو غير الخصي، والفحل ضد الأنثى. انظـر: الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤٦٣. الرازي، مختار الصحاح، ص٥١٧. البعلي، المطلع ص٣٦٢.

(٣) نظر الرجل إلى وجه وكف المرأة، حرام، بالإجماع إن خاف الفتنة، وإن لم يخف الفتنـة، وجهـان: الأول: وبه قال أكثر الأصحاب لاسيما المتقدمون لا يحرم، لقوله تعالى: (ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهـر منهـا) النور: ٣١، وهو مفسر بالوجه والكفين، ولكن يكره، قاله الشيخ الغزالي وغيره، والثاني: يحرم، قاله أبـو سعيد الأصطخري (حسن بن أحمد بن يزيد، قاضي قم، كان مع ابن سريج شـيخي الـشافعية ببغـداد ت ٣٢٨) وأبو علي الطبري (صاحب الإفصاح، الحسن بن قاسم، له الوجـوه المـشهورة فـي المـذهب، ت٣٥٠)، واختاره الشيخ أبو محمد (الجويني والد إمام الحرمين، عبد الله بن يوسف بن حيوية، ث ٤٣٨)، والإمام الجويني، وبه قطع صاحب المهذب (أبو اسحق إبراهيم الشيرازي ت ٤٧٦)، والرياني، ووجهـة باتفاق المسلمين على منع النساء من أن يخرجن سافرات، وبأن النظر مظنة الفتنة، وهو محرك للـشهوة، فاللائق بمحاسن الشرع، سد الباب والإعراض عن تفاصيل الأحوال، كالخلوة بالأجنبية، ورجح النـووي هذا القول في المنهاج بقوله: ويحرم نظر فحل بالغ إلى عورة حرة كبيرة أجنبية وكذا وجهها وكفيها عنـد خوف فتنة، وكذا عند الأمن على الصحيح. انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١٢، ص٣١. المـاوردي، الحاوي، ج١٠، ص٣٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣١، ٣٢. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٤٧١، ٤٧٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٦، ٣٦٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٠٨، ٢٠٩.

(٤) قالوا: إن صوتها ليس بعورة على الأصح، لكن يحرم الإصغاء إليه عند خوف الفتنة، وإذا قرع عليها الباب، فينبغي أن لا تجيب بصوت رخيم، بل تُغلظ صوتها. قال النووي: هذا الذي ذكره من تغليظ صوتها، كـذا قاله أصحابنا. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٧٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٧.

(٥) في المذهب وجهان: الأول: إن كانت المرأة لا تحل له، فإن كانت محرماً له بقرابة، أو رضاع، أو صهر، فله أن ينظر منها إلى ما يظهر عند المهنة، كالساق، والساعد، والعنق، والـرأس، والوجـه، وبـه قـال الجويني والغزالي، الثاني: وصححه الشيخان: لا ينظر ما بين السرة والركبة، وله النظر إلى مـا سـواه على المذهب، وهل الثدي زمن الإرضاع مما يبدو؟ وجهان: منهم من ألحقها بمحل الوجهين، ومنهم مـن ألحقها بما يظهر عند المهنة.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٢. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٤٧٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٠.

(٦) قال النووي: ويجوز للمحرم الخلوة والمسافرة بها. الروضة، ج٥، ص٣٧٠.

صحيح أو وطئ مباح، فحيث لا يوجد ذلك[١]، لا تثبت هذه الأحكام، وإن حرمت أبداً لحرمتهـا، كزوجات النبي ﷺ على ما تقدم[٢]، أو للتغليظ كالملاعنة أو لشبهة النسب كالمنفية باللعان التي لم يدخل بأمها[٣] على ما سيأتي[٤]، وأما الموطوءة بشبهة وبنتها، وإن حرمتا أبداً، لا تثبت لهما هذه الأحكام على ما صححه الجمهور، خلافاً للإمام ومن تبعه[٥]، فتحريمها مؤبداً[٦] بوطئ شـبهة لا يوصف بالإباحة على ما رجحه بعضهم[٧]، وأما من لا تحرم علـى التأبيـد، كأخـت الزوجـة

(١) نهاية ورقة (١٠٢/ أ) من ف.

(٢) في تحريمهن على غيره أبداً، انظر ص١٦٥.

(٣) نهاية ورقة (١٥١/ ب) من ظ.

(٤) ستأتي في كتاب اللعان

(٥) ما يوجب المصاهرة: أما النكاح، فلا تتعلق حرمة المصاهرة، إلا بصحيحه. أما الوطء؛ فـإن وقـع زنـاً، وحراماً محضاً، فلا يتعلق به تحريم المصاهرة. وللوطء أحوال: أحدهما- أن يكون حلالاً؛ فيتعلـق بـه النسب، والعدة، وتحريم المصاهرة، وأحكام النكاح وإن كان حراماً محضاً، لم يتعلق به هـذه الحرمـات. وإن كان واقعاً على الشبهة، فالمذهب الذي عليه التعويل: أنه تتعلق به حرمة المصاهرة، فهل تتعلق بـه المحرمية؟ فعلى قولين: أحدهما: نعم؛ لأن الوطء بالشبهة يثبت النسب ويوجب العدة، والمحرمية إنما تثبت في المصاهرة لمسيس الحاجة إلى تداخل البيوت، وهذا المعنى لا يتحقق في وطء الشبهة، وهـو الأصـح عند الإمام. والثاني: لا تثبت المحرمية؛ لأن ثبوت الحرمة فيه بسبب غير مباح ولأنه لا يجوز له الخلـوة والمسافرة بالموطوءة، فبأمها وابنتها أولى، وهو الأصح عند عامة الأصحاب، وحكوه عـن نـصه فـي (الإملاء). انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٤٠، ٢٤١. البغـوي، التهـذيب، ج٥، ص٣٦٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٥٢.

(٦) في (ف): أبداً.

(٧) لأنه وطء نلحق به النسب، فأثبت التحريم، كالوطء المباح، ولا يصير به الرجل محرماً لمن حرمت عليـه، ولا يباح له به النظر إليها، لأن الوطء ليس بمباح ولأن المحرمية تتعلق بكمال حرمة الوطء؛ لأنها إباحة، فلا يوصف بحل ولا حرمة، كمن وطئ امرأة يظنها حليلته لأنه في حالة الغفلة عن الحقيقة غير مكلـف اتفاقاً، ومن ثم حكي الإجماع على عدم إثمه وإذا انتفى التكليف انتفى وصف فعله بالحل والحرمة، وهـذا محمل قولهم: وطء الشبهة لا يوصف بحل ولا حرمة.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٤٤٤. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٥٢٨. الشربيني، مغني المحتـاج، ج٥، ص٤٤٢. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج٢٥، ص٣٤١.

فكالأجنبية، ورجحوا إلحاق الممسوح[١] بالمحرم[٢]، وكذا عبد المرأة ولو مكاتبـاً[٣]، واسـتثنى القاضي الحسين إذا كان معه وفاء[٤]، لا مطلقاً، كما وقع في الروضة[٥]، والـنص لا الاسـتثناء مطلقا[٦]، والصبي الذي يحكي ما يراه لا يجوز التكشف بحضرته[٧]، وكذا المجنون. والـصبية التي تشتهى ينظر غير فرجها، عند جماعة[٨] وجوزه آخرون، إلى التمييز لتسامح الناس بـه[٩]، ونظـر الرجـل للرجـل[١٠] جـائز، إلا فيمـا بـين الـسرة والركبـة[١١]، ولا ينظـر إلـى

---

(١) الممسوح: هو ذاهب الذكر والأنثيين، يقال: خصى ممسوح إذا سلت مذاكيره.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ٥٩٣، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢١١.

(٢) في الممسوح وجهان: قال الأكثرون: نظره إلى الأجنبية كنظر الفحل إلى المحارم، وعليه يحمل قول تعالى (أو التابعين غير أولي الإربة من الرجال) (النور: ٣١). والثاني: أنه كنظر الفحل إلى الأجنبية؛ لأنه يحل له نكاح التي ينظر إليها فكيف يجعل كالمحرم. انظر: الرافعي، ج٧، ص٤٧٣. النووي، الروضـة، ج٥، ص٣٦٨.

(٣) فيه وجهان: والأصح أنه محرم لها. انظر: المصدرين السابقين.

(٤) أي إذا كاتبت العبد.

(٥) النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٩.

(٦) لم أجده في الأم، لعله في "الإملاء" أو غيره.

(٧) الطفل الذي لم يظهر على عورات النساء، لا حجاب منه، وفي المراهق وجهان: أحدهما: له النظر كما لـه الدخول بلا استئذان إلا في الأوقات الثلاثة، فعلى هذا، كنظر المحارم البالغين، وأصحهما، أن نظره كنظر البالغ إلى الأجنبية، لظهوره على العورات، ونزل الإمام أمر الصبي على ثلاث درجات، إحداها: ألا يبلغ مبلغاً يحكي ما يراه، والثانية: أن يبلغه، ولا يكون فيه ثـورات شـهوة وتـشوق، والثالثـة: أن يبلغـه، فالذي في الدرجة الأولى حضوره كغيبته، ويجوز التكشف له من كل وجه، والذي في الثالثة كالبالغ فـي النظر، والذي في الثانية ينزل منزلة المحارم، وحكى الغزالي في الوسيط، وابن الصلاح في المشكل قريباً من هذا.

انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١٢، ص٣٦، الغزالـي، الوسـيط، ج٥، ص٣٤، الرافعـي، شـرح الوجيز،ج٧، ص٤٧٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٧.

(٨) جزم به الرافعي والغزالي، وفي كتاب "العدة" للقاضي حسين الطبري أن عدم الجواز فيه ثابت بلا خـلاف، انظر: الغزالي، الوسيط، (في الهامش مشكل الوسيط لابـن الـصلاح)، ج٥، ص٣٦، الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٧، ص٤٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٦٩.

(٩) وبه قال القاضي حسين والمتولي وابن الصلاح والنووي، انظر المصادر السابقة.

(١٠) في (الأصل) الرجل.

(١١) لحديث: وإذا زوج أحدكم عبده أمته، أو أجيره فلا ينظر إلى ما دون السرة وفوق الركبة، فإن مـا تحـت السرة إلى الركبة من العورة، وفي لفظ: ما فوق الركبتين من العورة، وما أسفل من السرة مـن العـورة، وضعفه ابن حجر في التلخيص والألباني في الإرواء.=

الأمرد[١] بشهوة، ولا عند خوف فتنة[٢]، وتنظر المرأة من المرأة ما فوق سرتها وتحت ركبتها، ولا تنظر الكافرة المسلمة ولا تدخل معها الحمام على الأرجح فيهما[٣]، ونظر المـرأة الرجـل كنظـــره إليهـــا[٤]، ومـــا حـــرم النظـــر إليـــه متـــصلاً حـــرم

=انظر: الدارقطني، سنن الدارقطني، ج١، ص٢٣٠، ٢٣١، رقم ٢، ٥، باب الأمـر بتعلـيم الـصلوات والضرب عليها وحد العورة التي يجب سترها، كتاب الصلاة. البيهقـي، سـنن البيهقـي الكبـرى، ج٢، ص٢٢٩، رقم ٣٠٥٤، باب عورة الرجل، كتاب الصلاة. ابن حجر، التلخـيص الحبيـر، ج١، ص٢٧٩. الألباني، إرواء الغليل، ج٦، ص٢١١.

(١) الأمرد: الغلام مرداً من باب تعب إذا أبطـأ نبـات وجهـه وقيـل إذا لـم تنبـت لحيتـه فهـو أمـرد. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٥٦٧.

(٢) يحرم النظر إلى الأمرد بالشهوة، ويحل بغير شهوة عند الأمن من الفتنة، وعند خوف الفتنة وجهـان، قـال الأكثر: يحرم؛ لأنهم في معنى المرأة، وقال صاحب التقريب الإمام أبو الحسن القاسم بن الإمام أبي بكـر محمد بن علي القفال الشاشي، واختاره الإمام: أنه لا يحرم، وإلا لأمروا بالاحتجاب كالنـسوة، وصـحح النووي، قول الأكثر. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٩. الغزالـي، الوسـيط، ج٥، ص٢٩، ٣٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٧٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٠.

(٣) نظر المرأة إلى المرأة هو كنظر الرجل إلى الرجل إلا في شيئين، أحدهما: أن الإمام حكى وجهاً بلفظ قيل: أن نظر المرأة إلى المرأة كنظر الرجل إلى المحارم، وهو شاذ ضعيف، والأصح أنه لا فرق.
والثاني: في نظر الذمية إلى المسلمة وجهان: أحدهما: كنظر المسلمة إلى المسلمة، وهو الأصح عند الإمام والغزالي، والثاني: وهو الأصح عند البغوي: المنع؛ لقوله تعالى: (أو نـسائهن) (النـور: ٣١) فخـص المسلمات، قال النووي: هو الأصح أو الصحيح، والأشبه فيما تراه الذمية من المسلمة، ما يبدو عند المهنة دون غيره.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣٠. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٣٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٧٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٠، ٣٧١.

(٤) فيه ثلاثة أوجه: أحدها: أنها تنظر إلى ما يبدو عند المهنة دون غيره إذ لا حاجة إليه. والثاني: أنها لا ترى من الرجل إلا ما يرى الرجل منها تسوية بينهما، قال النووي:هذا الأصح عند جماعة، وبه قطع صـاحب "المهذب" وغيره لقول الله تعالى: (وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن) (النور: ٣١). الثالـث: وهـو الأصح عند الغزالي والرافعي، أن لها النظر إلى جميع بدنه إلا ما بين السرة والركبة، وليس كنظر الرجل إلى المرأة، لأن بدنها عورة في نفسه، لأنهما لو استويا لأمر الرجال بالاحتجاب كالنساء، وقال الإمام عن هذا القول: وهو القياس المحقق.
وأما نظرها إلى محارمها، فلا يحرم إلا ما بين السرة والركبة على المذهب، قال النـووي: وبـه قطـع المحققون، وقيل: هو كنظره إليها، قلت: وهو قول الإمام الرافعي والغزالي.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٠. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٤٧٧، ٤٧٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧١، ٣٧٢.

منفصلاً[١][٢]، وحيث حرم النظر حرم المس، ويباح ما يحتاج إليه من ذلك من فصدٍ وحجامة[٣]، وفي غير الوجه والكفين لابد من زيادة في الحاجة، وضبطه الإمام بأن ينتقـل[٤] بـسببه (مـن الوضوء إلى التيمم)[٥] وفيه نظر[٦].

ولابد من تأكد الحاجة في النظر إلى سوءة بأن لا يعد التكشف بسببه هتكاً (للمروءة)[٧].

ولا ينظر أجنبي لما ذكر مع وجود امرأة كافرة، ولا كافر مع وجود مـسلم[٨]، ويبـاح النظر بقدر الحاجة لتعليم ومعاملة وشهادة ولو إلى ثـدي المرضـعة وفـرج الـزانيين علـى الأصـــح[٩]،

---

(١) ما لا يجوز النظر إليه وهو متصل كالذكر، وساعد الحرة، وشعر رأسها، وما أشبهها، هل يحرم النظر إليه بعد الانفصال؟ وجهان: الأصح، استمرار التحريم. انظـر: الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٧٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٢.

(٢) نهاية ورقة (٥٩/ ب) من الأصل.

(٣) قال الرافعي: وليكن ذلك بحضور محرم، ويشترط في جواز نظر الرجل إلى المرأة ألا يكون هناك امـرأة تعالج، انظر: شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٢.

(٤) نهاية ورقة (١٥٢/ أ) من ظ.

(٥) في (ظ): من الوضوء إلى الوضوء إلى التيمم.

(٦) قال الإمام الجويني: فالضابط فيها المرض الذي يبيح الانتقال من الماء إلى التيمم، وقال ابن الـصلاح فـي مشكل الوسيط: الحاجة المؤكدة في حل النظر إلى العورة لها ضابطان: أحـدهما: خـوف الفـوات فـي العضو، أو خوف الضنى، ولا يجيء فيه خلاف التيمم، فإن هذا الباب أوسع، الثاني: أن تكون بحيـث لا يعد التكشف بسببه هاتكاً للمروءة.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣٦، الغزالي، الوسيط، (مع مشكل الوسيط)، ج٥، ص٣٧.

(٧) ساقطة من (ف).

(٨) قال النووي: قال القاضي حسين والمتولي: ولا يكون ذمياً مع وجود مسلم. وقال الشربيني: هذا مزيد علـى الروضة وأصلها، بل على غالب كتب المذهب، ونقل على السبكي قوله: كشفت عن هذه المـسألة كتـب المذهب، وعد منها إثنى عشر مصنفاً، فلم أجدها.

انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٥، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢١٦.

(٩) يجوز النظر إلى فرج الزانيين لتحمل شهادة الزنا، وإلى فرج المرأة لتحمل الشهادة على الولادة وإلى ثـدي المرضعة للشهادة على الرضاع لظهور الحاجة، هذا الصحيح، وقال الإصطخري: لا يجوز، أما في الزنا فلأنه ندب إلى ستره، وأما في الولادة والرضاع، فشهادة النساء مقبولة، فلا حاجة إلـى تعمـد الرجـال النظر، انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٢، النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٦.

ولا يجوز للمحرم مس ساق محرمة ونحوه[١]، ولا المضاجعة في ثوب واحـد لمـن لا يحـل الاستمتاع بينهما[٢]، ويجب أن يفرق بين الأولاد في المضاجع عند بلوغ عشر سنين[٣]، ويحتاط قبله عند خشية محذور حتى بين الولد وأبويه[٤][٥]، ويحتاط في الخنثى المشكل، فلا ينظر إليـه أجنبي ولا أجنبية على الأصح[٦].

وعند وجود الزوجية أو المِلك مع إباحة الاستمتاع ولو مع الحيض والرهن في الأمة[٧]، يباح النظر لجميع البدن[٨]، حتى الفرج مع الكراهة[٩] إلا الدبر، فيحرم النظر إليه وسيأتي[١] مـا

---

(١) كمس بطن أمه وظهرها، وهو في الروضة، ولكن هذا مخالف لقول النووي في شرح مسلم: وفيـه جـواز ملامسة المحرم في الرأس وغيره مما ليس بعورة، وجمع بينهما بحمل الأول على مس الشهوة، والثـاني على مس الحاجة والشفقة.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٣. النووي، شرح مـسلم، ج١٣، ص٥٩.

(٢) لقول النبي –صلى الله عليه وسلم-: ولا يفضي الرجل إلى الرجل في ثوب واحد، ولا تفضي المـرأة إلـى المرأة في الثوب الواحد، أخرجه: مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٤، ص٢٥٤، باب تحريم النظر إلـى العورات، كتاب الحيض، وقال النووي: شرطه كونهما عاريين، ليس بينهما حائل.

(٣) لقوله –صلى الله عليه وسلم-: مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين، واضربوهم عليها وهـم أبنـاء عشر سنين وفرقوا بينهم في المضاجع، أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص١٨٧، رقم ٤٩٥، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، كتاب الصلاة. ابن حنبل، المسند، ج٢، ص١٨٠، رقم ٦٦٨٩.

(٤) لم أجد لهذه المسألة دليلاً، أما استدلال الرافعي له بالحديث السابق، فقد قال الشربيني: وليس فيه دلالة على التفريق بين الولد وأبويه. انظر: مغني المحتاج، ج٤، ص٢١٨.

(٥) نهاية ورقة (١٠٢/ ب) من ف.

(٦) فيه وجهان: أصحهما: الأخذ بالاحتياط أو الأشد، فيجعل مع النساء رجلاً، ومع الرجال امـرأة، والثـاني: الجواز قاله القفال، استصحاباً لحكم الصغر. انظر: الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٨٣. النـووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٤، ٣٧٥.

(٧) سواء كانت قنـة، أو مـدبرة، أو مـستولدة، أو عـرض مـانع قريـب الـزوال كـالحيض والـرهن. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٣.

(٨) في (الأصل) النظر، وهو خطأ بين.

(٩) لحديث: إذا جامع أحدكم فلا ينظر إلى الفرج فإنه يورث العمى. أخرجه: البيهقـي، سـنن الكبـرى، ج٧، ص٩٤، رقم ١٣٣١٨، ابن حبان، المجروحين، ج١، ص٢٠٢. الزيلعي، نصب الرايـة، ج٤، ص٣١٥، والحديث موضوع، الألباني، السلسلة الضعيفة، ج١، ص٢٥٤، رقم ١٩٦، وفي النظـر إلـى الفـرج= =وجهين: أحدهما المنع، للحديث السابق، وأصحهما: الجواز؛ لأنه له الاستمتاع به فالنظر أولـى: ولكـن يكره، وعليه يحمل الحديث، والكراهة في باطن الفرج أشد.

يخالف فيه القبل الدبر[٢]، والرجعية في النظر كالأجنبية، وحيث امتنع الاستمتاع لعدة شـبهة، أو ردة، أو تمجس، أو كتابة، أو شركة يحرم نظر ما بين السرة والركبة[٣]، وتُقدم الاستخارة فـي هذا الباب[٤]، وقد تقدمت، وعن أبي أيوب الأنصاري – رضي الله عنه- أن رسول[٥] اللهﷺ قال "يا أبا[٦] أيوب، أكتم الخطبة وتوضأ، وأحسن وضوءك، وصلي ركعتين، أو ما شئت، ثم مجـده واحمده وسبحه، وارفع رأسك إلى السماء وقل: أللهم إني أستخيرك بعلمك وأسـتقدرك بقـدرتك وأسألك من فضلك العظيم، إنك تقدر ولا أقدر وتعلم ولا أعلم وأنت علام الغيوب، اللهم إن كان لي في تزويجي فلانة تسميها[٧] باسمها، خير لي وصلاح في ديني ودنياي وآخرتي فاقضها لـي وقدرها برحمتك يا أرحم الراحمين". ذكره المحاملي ولم أقف على إسـناده[٨]، والمحفـوظ مـا تقدم[٩]. والخِطبة[١٠] بكسر الخاء مستحبة عند الغزالـي[١١]، وتُـستحب الخُطبـة بـضم الخـاء

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣٠. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٧٩. النـووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٢، ٣٧٣.

(١) انظر: ص٢٣٧.

(٢) في (ف): والدبر.

(٣) فإن كانت مرتدة، أو مجوسية، أو وثنية، أو مزوجة، أو مكاتبة، أو مشتركة بينه وبين غيره، حرم نظره إلى ما بين السرة والركبة، ولا يحرم ما زاد على الصحيح. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٣.

(٤) نهاية ورقة (١٥٢/ ب) من ظ.

(٥) في (ف): النبي ﷺ.

(٦) في (الأصل) يا با أيوب.

(٧) في (ف): سميها.

(٨) لأنه ليس له إسناد ولا وجود في الكتب، وما ذُكر في الهامش أنه أخرجه أحمد وابن خزيمة وابن حبان فـي صحيحهما والحاكم وقال صحيح الإسناد، ليس بصواب، ولعله قصد أصل خطبة الإستخارة، والله أعلم.

(٩) أي صلاة الاستخارة والدعاء الوارد فيها.

(١٠) الخِطبة، بكسر الخاء، مصدر خطب، يقال: خطب المرأة خطبة وخطباً، واختطبها، إذا طلب أن يتزوجهـا وعرفها فقهاء الشافعية، التماس النكاح ممن يعتبر منه. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٧٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢١٩، قليوبي، حاشيتا قليوبي وعميرة، ج٣، ص٣٢٤.

(١١) لا ذكر لاستحباب الخطبة في كتب الأصحاب، وإنما ذكروا الجواز، خلافاً للغزالي، وقال الرملي بعد نقله لقول الغزالي: وهو المعتمد. ويمكن أن يستدل باستحبابها بفعل النبي –صلى الله عليه وسلم- حيث ثبـت أنه خطب عائشة وحفصة، ومنها أن النبي ﷺ خطب عائشة إلى أبي بكر فقال له أبو بكر، إنما أنا أخـوك فقال: أنت أخي في دين الله وكتابه، وهي لي حلال. أخرجه: البخاري في صحيحه، ج٥، ص١٩٥٤، رقم ٤٧٩٣، باب تزويج الصغار من الكبار، كتاب النكاح. وفي البخاري أيضاً، قال عمر: خطب النبي –صلى الله عليه وسلم- حفصة فأنكحته، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٧٣. باب تزويج الأب ابنته من الإمـام،=

قبلها[١]، وكل من صح لك أن تعقد نكاحها في الحال، وليس عليها خطبة مصرح فيها بالإجابة[٢] مستمرة[٣]، ولا يقصد مالكها التسري بها، فيباح لك التعريض[٤] لخطبتها نحو رب راغب فيـك، والتصريح أيضاً نحو إني أريد نكاحك، وكل من حرمت مؤبدا فلا تحل خطبتها مطلقاً، وكل من حرمت لحق غيرك فلا يحل خطبتها تصريحاً مطلقاً، ولا تعريـضاً إن كانـت زوجـة أو فـي حكمها[٥]، وإلا جاز التعريض، إلا في [٦] المقصودة للتسري، قلته تخريجاً، وكل من حرمـت لا

=كتاب النكاح. انظر: الغزالي، الوسيط. ج٥، ص٤٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٣. النـووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ٢٠٢. الخطيب الشربيني، مغني المحتـاج، ج٤، ص٢١٩.

(١) وهذه الخطبة تسمى خطبة النكاح، قال ابن مسعود: علّمنا رسول الله ﷺ خطبة الحاجة "إن الحمد لله نستعينه ونستغفره ونعوذ بالله من شرور أنفسنا، من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له،= =وأشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً عبده ورسوله" "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله الذي تساءلون به والأرحـام إن الله كان عليكم رقيباً"، "يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالاً كثيراً ونساءً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيباً" "يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً، يصلح لكم أعمالكم ويغفر لكم ذنوبكم ومن يطع الله ورسوله فقد فاز فوزاً عظيماً".
أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص٦٤٤، رقم ٢١١٨، باب في خطبة النكـاح، كتـاب النكـاح. الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٤١١، رقم ١١٠٥، باب ما جاء في خطبة النكـاح، كتـاب النكـاح. النسائي، سنن النسائي، ج٦، ص٨٩، رقم ٣٢٧٧، باب ما يستحب من الكلام عند النكاح، كتاب النكـاح. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج١، ص٦٠٩، رقم ١٨٩٢، باب خطبة النكاح، كتاب النكاح.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٠، ٤٩١.

(٢) في (ظ): بالإباحة.

(٣) لقول عبد الله بن عمر رضي الله عنهما: نهى النبي –صلى الله عليه وسلم- أن يبيع بعضكم على بيع بعض ولا يخطب الرجل على خطبة أخيه حتى يترك الخاطب قبله أو يأذن له الخاطـب. أخرجـه: البخـاري، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٧٥، رقم ٤٨٤٨، باب لا يخطب من خطب أخيه حتى ينكح أو يدع، كتاب النكاح.

(٤) لقوله تعالى: "ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء أو أكننـتم فـي أنفـسكم علـى الله أنكـم ستذكروهن ولكن لا تواعدوهن سرا إلا أن تقولوا قولاً معروفاً" (البقرة: ٢٣٥).

(٥) المرأة إن كانت منكوحة، فيحرم خطبتها تعريضاً وتصريحاً، وكذلك المعتدة فيحرم التصريح بخطبتها، وأما التعريض فيحرم أيضاً في عدة الرجعية؛ لأنها في معنى المنكوحات.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٧٢. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٣٨٨. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٦.

(٦) نهاية ورقة (١٥٣/ أ) من ظ.

لحق غيرك، ولا يحل[١] خطبتها للتزويج في الحالة المحرمة[٢]، ويحل خطبتها تصريحاً للتزويج عند زوال المانع ما لم يؤد ذلك إلى محذور فيكره، وقد يحرم، وما لم يكن المانع كفره وهي مسلمة فيمنع[٣] منه قلته تخريجاً، فلا يجوز التعريض بخطبة الرجعية[٤][٥] وفي نص في البويطي[٦] ما يقتضي جوازه وهو غريب[٧]. ويجوز التعريض[٨] بخطبة بقية المعتدات[٩] دون التصريح، إلا لصاحب العدة أو الاستبراء[١٠] الذي يجوز له أن ينكح في ذلك، فله التصريح[١١]، ولا يجوز[١٢] خطبة أمة غيرك التي يطؤها قبل الاستبراء ولا بعده إذا كانت عنده لقصد التسري، والمستولدة في ذلك أولى، ومتى وجب الاستبراء ولم يقصد التسري جاز التعريض كالبائن إلا إن خيف فسادها على مالكها، ومتى لم يكن هناك شيء من ذلك فيجوز التصريح. قلت مسائل الإماء تخريجاً. وأما من حرمت لعارض قد يزول، فلا يجوز خطبتها للتزويج في

---

(١) في (ظ): تحل.

(٢) وذلك مثل الجمع بين المرأة وأختها أو عمتها، ألخ، فهنا يحرم الجمع مؤقتاً وليس على التأبيد.

(٣) في (ف): فيمتنع.

(٤) الرجعة: اسم من رجع رجوعاً ورجعة، ومنها الطلاق الرجعي وهي استدامة القائم في العدة أي إبقاء النكاح على ما كان ما دامت في العدة فإن النكاح قائم فيها. انظر: القونوي، أنيس الفقهاء، ج١، ص١٥٩، الجرجاني، التعريفات، ج١، ص١٤٦.

(٥) قال الإمام: لا يجوز للأجنبي أن يعرض بخطبة الرجعية في العدة وذكر الأصحاب في تحريم ذلك معنيين: أحدهما: أنها زوجة، فلا يجوز للغير التعرض لها، تعريضاً ولا تصريحاً، والثاني: أنها تكون متغيرة حنقة على زوجها، فقد يحملها ذلك على خُلفٍ في ادعاء انقضاء العدة. نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٧٢.

(٦) سبقت ترجمته ص ٧٩.

(٧) قول البويطي نسبه إليه الرافعي في البائن وليس في الرجعية، فقال: أما البائنة، ففي التعريض بخطبتها قولان، أصحهما: وهو نصه في البويطي: أنه يجوز لانقطاع سلطنة الزوج عنها وحصول البينونة، والثاني: المنع؛ لأن لصاحب العدة أن ينكحها فأشبهت الرجعية، انظر: شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٣.

(٨) نهاية ورقة (١٠٣/ أ) من ف.

(٩) كعدة الوفاة، والبائن بطلاق أو فسخ، والتي لا تحل لمن منه العدة بلعان أو رضاع أو طلاق ثلاث، والمعتدة عن وطء بشبهة على المذهب.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٣، ٤٨٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٦.

(١٠) الاستبراء: لغة طلب البراءة، وشرعاً: تربص الأمة مدة بسبب ملك اليمين حدوثاً أو زوالاً لمعرفة براءة الرحم، انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٣١. البعلي، المطلع، ج١، ص٣٤٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص١١٣.

(١١) انظر المصدرين في الهامش (٨).

(١٢) في (الأصل): تجوز.

خطبتها للتزويج في الحالة المحرمة، وتجوز للتزويج إذا زال العارض إلا في كفره كما سبق[١]، وذلك كما في الإحرام مع الكراهة[٢]، وينبغي أن يأتي مثله في الأمة لمن يمتنع عليه نكاحها، وفي خامسة الحر وثالثة[٣] العبد وثانية السفيه ونحوه، ومن لا يجمع مع زوجته، وإذا خيف محذور في هذه ونحوها حرم، ولا كراهة في أن يقول المسلم للمجوسية ونحوها إذا أسلمت تزوجتك[٤]؛ لأن الحمل على الإسلام مطلوب بخلاف الكافر للمسلمة، وأما من يمتنع نكاحها لغير ذلك كما في البنت الصغيرة العاقلة أو البكر فاقدة المجبر، فيجوز التصريح بخطبتها[٥]؛ ليقع التزويج إذا زال المانع، ولم يتعرضوا لكثير من ذلك[٦]، وإنما يأثم بالخطبة على خطبة غيره بعد صريح الإجابة إذا علم بالحال، ولم يأذن ذلك الخاطب ولم يترك[٧]، ولم يغب مدة يحصل لها بذلك الضرر، قلت هذا[٨] الأخير تخريجاً. ولا يحرم إذا لم يصرح له بالإجابة[٩][١٠]، وحيث حرمت الخطبة حرم الجواب، وحيث جازت جاز الجواب، على حسب الحال في التعريض

---

(١) وذلك إذا ارتد أحد الزوجين قبل المسيس تنجزت الفرقة بينهما. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤١٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٨٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٧٨.

(٢) إذا حصل التحلل جاز النكاح، وللعمرة تحلل واحد، وللحج تحللان، فبعد التحللين يجوز، وبين التحللين قولان: أصحهما: لا يجوز، ويكره الخطبة في حال الإحرام، ولا يحرم.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٥٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٣، ص٤٧٩،ج٨، ص٥٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٦٣.

(٣) نهاية ورقة (١٥٣/ ب) من ظ.

(٤) نهاية ورقة (٦٠/أ) من الأصل.

(٥) في (ف، ظ): لخطبتها.

(٦) أي من سبق المصنف كالجويني والبغوي والغزالي والشيخان.

(٧) تحريم الخطبة على خطبة غيره بعد صريح الإجابة، إلا إذا أذن ذلك الغير أو تركها، وصريح الإجابة أن يقول: أجبتك إلى ذلك، وقال الإمام الجويني، "وإذا خطب الرجل امرأة، فأُجيب وأُسعف، فسكت وانصرف إلى منزله، فليس للغير أن يخطب على خطبته".

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٧٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٧، ٣٧٨.

(٨) في (ف): ذلك.

(٩) في (ف): الإجابة، وفي (ظ): الإباحة.

(١٠) لو لم تصرح بالإجابة، ولكن وجد ما يشعر بالرضا والإجابة، مثل أن تقول: لا رغبة عنك، فقولان: القديم: تحريم الخطبة؛ لإطلاق الخبر، والجديد: الجواز؛ لأن خطبة الثاني لا تبطل شيئاً مقرراً.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٧٦، ٢٧٧، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٨.

والتصريح، والمعتبر جواب من يزوجها بغير إذنها، كالمجبر، والمالك، والسلطان في المجنونة، وفي غير ذلك لابد من جوابها[١].

ومن استشير[٢] في حال الخاطب جاز أن يصدق في ذكر ما هو عليه، ولا يكون غيبة لو ذكر مكروهاً يعرفه؛ فهو من الغيبة المباحة لما فيه من التحذير. والغيبة تباح[٣] في ستة مواضع[٤]، جمعها[٥] الناظم[٦] في قوله:

ذكر العيوب يباح عند ثلاثة	وثلاثة فيها الأئمة أجمعوا
وهي التظلم[٧] واستعانة أيد[٨]	وكذاك الاستفتاء فيما يصنع[١١]
والرابع التحذير[٩] ثم مجاهر[١٠]	والسادس التعريف خذ ما ينفع
والحذر سواها فهو لحم	ميت مسلم[١٢] أقبلت فيه ترتع

(١) قال الرافعي: قال الأئمة: والمعتبر رد الوالي، وإجابته إن كانت بكراً. والولي الأب أو الجد دون ردها وإجابتها، ورد المرأة وإجابتها إن كانت ثيباً أو بكراً والولي غيرهما دون رد الولي وإجابته، وفي المجنونة رد السلطان وإصابته.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٨.

(٢) في (ف): استر، وهو تصحيف.

(٣) في (ف): المباحة.

(٤) نهاية ورقة (١٠٣/ ب) من ف.

(٥) نهاية ورقة (٥٤/ أ) من ظ.

(6) لم أجد قائل هذه الأبيات.

(٧) التظلم: فيجوز للمظلوم أن يتظلم إلى السلطان والقاضي وغيرهما ممن له ولاية أو قدرة على إنصافه ممن ظلمه، فيقول: ظلمني فلان وفعل بي كذا. انظر:النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٩،٣٨٠.

(٨) أي الاستعانة على تغيير المنكر ورد العاصي إلى الصواب، فيقول لمن يرجو قدرته على إزالة المنكر: فلان يعمل كذا فأزجره عنه، ونحو ذلك. انظر ما سبق.

(٩) تحذير المسلمين من الشر ونصيحتهم، وذلك من وجوه منها جرح المجروحين من الرواة والشهود والمصنفين، ومنها: الإخبار بعينه عند المشاورة في مواصلته، ومنها: إذا رأيت من يشتري معيباً، أو عبداً سارقاً، أو زانياً، أو شارباً، تذكره للمشتري إذا لم يعلمه نصيحة، لا بقصد الإيذاء والإفساد. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٠.

(١٠) أي أن يكون مجاهراً بفسقه أو بدعته، كالخمر، وجباية المكوس، وتولي الأمور الباطلة، فيجوز ذكره بما يجاهر به، ولا يجوز بغيره إلا بسبب آخر. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٠.

(١١) فيقول للمفتي: ظلمني أبي، أو أخي، أو زوجي، أو فلان بكذا.انظر: الهلالي، سليم بن عيد، بهجة الناظرين شرح رياض الصالحين، ط٦، ٣م، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢، ج٣، ص٣٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٩.

(١٢) لقوله تعالى: (ولا يغتب بعضكم بعضا أيحب أحدكم أن يأكل لحم أخيه ميتاً فكرهتموه) (الحجرات:١٢).

والمراد بالتعريف اللقب كالأعور أو كالأعرج ونحوه ولا يكون بقصد تنقيص[١]. ومدار النكاح على خمسة أشياء تعتبر في صحة نكاح المسلمين، ولنكاح الكفار حكم يختص به، وخمسة أشياء تتعلق به بعد صحته، فأما الخمسة المعتبرة في صحته فالزوج والزوجة والولي والصيغة والشهود، وأما الخمسة التي تتعلق به بعد صحته فما[٢] يملكه الزوج على الزوجة من الاستمتاع ونحوه، وأمر العيوب وخلف الشرط وعتق الأمة تحت العبد وحكم الاختلاف فنعقد لذلك أحد عشر فصلاً.

فصل في الزوج:

لا بد من تحقيق ذكورته، فالخنثى المشكل لا يصح أن يكون زوجاً ولا زوجة، ثم إن كان الذكر صغيراً عاقلاً حراً غير محرم، فتزويجه صحيح بالمصلحة بلا خلاف، وما وقع في الروضة[٣] من نقل وجه عن الإبانة[٤] أنه لا يجوز تزويجه[٥] أصلاً وهم، فليس في الإبانة ذلك.

ويزوجه وليه ولو أربعاً على الأصح[٦] بالمصلحة، وهو الأب ثم أبوه وإن علا، ولا مدخل في ذلك لقريب غيرهما، ولا وصي ولا حاكم[٧]، وإن كان صغيراً مجنوناً؛ فلا

---

(١) انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٠.

(٢) في (ف): فيما.

(٣) قال النووي: وفي "الإبانة" وجه: أنه لا يجوز تزويجه أصلاً، وزعم أنه الأصح، وهو غلط. انظر: الروضة، ج٥، ص٤٣٦.

(٤) الإبانة في فقه الشافعي، للإمام أبي القاسم عبد الرحمن بن محمد الفوراني المروزي، مقدم الشافعية بمرو، المتوفى سنة ٤٦١، وهو أحد الكتب المشهورة، يبين فيه الأصح من الأقوال والوجوه.وقد ذكر السبكي المسألة نقلاً عن المسعودي، وذكر ابن قاضي شهبة والسبكي أن النووي تبع الرافعي عن نسبة ذلك للفوراني،وهي عن المسعودي الذي يكثر الرافعي النقل عنه،وكان ابن الصلاح نبه على ذلك، وتبعه النووي،إلا أنه هنا كأنه لم يطلع عليه إذ ذاك.

انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص٢٤٩،٢٤٨،٢١٧. السبكي،طبقات الشافعية، ج٤، ص١٧٤. ج٥، ص١٠٩.

(٥) نهاية ورقة (١٥٤/ ب) من ظ.

(٦) في تزويج الصغير العاقل أربعاً وجهان: أحدهما، المنع كيلا تكثر المؤنة عليه مع وقوع الكفاية بالواحدة. والأظهر: جواز الزيادة؛ لأن المرعي في نكاحه المصلحة، وقد تكون له فيه مصلحة وغبطة.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٦٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٩٤، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٦.

(٧) قال النووي: ثم إنما يزوج الصغير العاقل، الأب، والجد، ولا يصح تزويج الوصي والقاضي، لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة، وهذا هو الصواب الذي نص عليه في البويطي، وصرح به الجمهور، وقال في

يزوج[١]، وإن كان بالغاً عاقلاً محجوراً عليه بالسفه غير مرتد فلا يـزوج إلا بالحاجـة[٢]. ولا يكتفي فيها بمجرد قوله، خلافاً للإمام والغزالي[٣] [٤]، بل لابد من ظهور أماراتها، ولا يزاد على واحدة[٥]ومنهم من قال: تزويجه بالمصلحة كالصبي[٦].

البيان: يجوز للوصي والحاكم كالأب، وليس بشيء. انظر: الروضة، ج٥، ص٤٣٦. وانظر: الغزالـي، الوسيط، ج٥، ص٩٣.

(١) إن كان المجنون صغيراً، فظاهر المذهب أن الأب لا يزوجه، ولا يصح تزويجه؛ لأنه لا حاجة إليـه فـي الحال، وبعد البلوغ لا يدري كيف يكون الأمر وقيل: يزوجه الأب أو الجـد. انظـر: الجـويني، نهايـة المطلب، ج١٢، ص٤٣. الرافعي، شرح الوجيز، ٨، ص١٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٦.

(٢) التزويج عند طلب السفيه، مما ظهر فيه الاختلاف بين الأصحاب، فذكر الأكثرون أنه يشترط فـي نكـاح السفيه حاجته إليه، بأن تغلب شهوته، ويلحق به ما إذا احتاج إلى من تخدمه، ولم تقـم بخدمتـه محـرم، وكانت مؤنة الزوجة أخف من ثمن جارية، ومنهم من بنى التزويج على المصلحة. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٥١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٠.

(٣) في (الأصل، ف) للإمام الغزالي.

(٤) لم يعتبر الإمام الجويني والغزالي ظهور أمارات الشهوة في تزوج السفيه، واكتفيا فيها بقول السفيه، وهـو خلاف ما عليه الأكثر.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٥٧، البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٦٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٩٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٠.

(٥) بناء على أنه يزوج للحاجة كما مر في المجنون، والحاجة تنسد بواحدة، فليس من النظر له تكثيـر المـؤن عليه مع الاكتفاء بالواحدة.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص١٥١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٦٥.

(٦) حكاه الإمام الجويني وجهاً: أنه يجوز التزويج منه بالمصلحة؛ فإن من كانت له غريزة العقـل، فيتوقـع أن تحنكه التجارب ويرشد بعد الغي، وليس كذلك المجنون، فإن إفاقته بعيدة.

انظر: الجويني: نهاية المطلب، ج١٢، ص١٥١، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٨.

وللولي أن يأذن له في التزويج ويطلق[١]، ولوليه أن يزوجه، ولا بد من إذن السفيه عند المـراوزة[٢]، وصـححه المتـأخرون، وقـال العراقيـون: لا حاجـة إلـى إذنه[٣]، وهو ظاهر النص[٤]، ووليه في ذلك من يلي ماله من الأب ثـم الجـد وإن عـلا، ثـم الوصي[٥]، نص عليه[٦]، ثم الحاكم، ولا يزوج إلا بمهر المثل فما دونه من تليـق[٧] بحالـه[١]،

(١) المحجور عليه بسفه، لا يستقل بالتزويج، بل يراجع الولي ليأذن له أو يقبل له الولي النكاح فيزوجـه، فـإن أذن له الولي، عين له امرأة، لم يصح نكاح غيرها، أما إذا أطلق الولي الإذن، فقال: تـزوج، فوجهـان: أحدهما: وهو محكي عن أبو علي ابن خيران، وأبو علي الطبري، وعن الداركي، أنه يلغو الإذن ولا بـد تعيين امرأة، وأصحهما، يكفي الإطلاق كالعبد.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٤، ١٥، ١٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٧، ٤٣٨، ٤٣٩.

(٢) أنظر: ص٢١.

(٣) إذا قبل الولي النكاح للسفيه، ففي اشتراط إذن السفيه وجهان: أحدهما: لا، لأنه فوض إليه رعاية مـصلحته، فإذا عرف حاجته، زوجه كما يكسوه ويطعمه. وبهذا قال الشيخ أبو حامد والعراقيون، وأصـحهما: نعـم، لأنه حر مكلف.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٩٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٧، النـووي، الروضـة، ج٥، ص٤٣٩.

(٤) نص الشافعي في المختصر: أن السفيه يزوجه وليه، فربما استأنس به الأولون، وحمله الآخرون على أهـل التزويج، ثم يراعى شرطه، ونقل الربيع، أنه لا يزوجه، واتفقوا على أنه لي اختلاف قـول، بـل علـى اختلاف حالين، فحيث قال: "يزوجه"، يريد إذا كان أباً أو جداً، أو قيماً، أذن له الحاكم في تزويجه، وحيث قال: "لا يزوجه": يريد به القيم الذي لم يؤذن له في تزويجه. ونص الشافعي في مختصر المزني: قـال: ولو كان المولى عليه يحتاج إلى النكاح زوجه وليه، انظر: مختصر المزني (مـع الأم)، ج٨، ص٢٦٥. الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص ٥٦، ٥٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٩.

(٥) من الذي يلي أمر من حجر عليه بالسفه، إن قلنا: أنه لا بد من ضرب القاضي، فهو الذي يليه وإن قلنا: إنه يصير محجوراً عليه بنفس السفه، فوجهان شبيهان بالوجهين فيما إذا طرأ عليه الجنـون بعـد البلـوغ، أحدهما: أنه يلي أمره الأب، ثم الجد كما في حالة الصغر، وكما إذا بلغ مجنوناً والثاني: يليه القاضي؛ لأن الأب قد زالت فلا تعود، والأول أصح في صورة عروض المجنون والثاني أصح في صـورة عـروض السفه. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٦، ص٤٤٠، ٤٤١، الرافعي، شرح الوجيز، ج٥، ص٧٥.

(٦) قال الشافعي: ... وهكذا الحر البالغ المحجور عليه ينكح بغير إذن وليه، ووليه ولي ماله، لا ولايـة علـى البالغ في النكاح في النسب، إنما الولي عليه ولي ماله، انظر: الأم، ج٥، ص٨٨.

(٧) في (ف): تعليق.

ومتى حصلت زيادة على مهر المثل صح النكاح[٢] بمهر المثل إلا في صورتين، فيبطل النكاح، إحداهما: أذن له أن ينكح بألف، عين المرأة أو لم يعينها، فنكح بألفين مـن مهـر مثلهـا ألـف وخمسمائة مثلاً. الثانية: قال انكح فلانة بألف وكان مهرها خمس مائة[٣]، فالإذن باطل، وقضيته أن لا يصح نكاحه[٤][٥]، والقياس صحته بمهر المثل كما لو قبل له الولي بزيـادة علـى مهـر المثل[٦]، وقد يجيء الإبطال بغير ما نحن فيه، وإذا لم يأذن له وليه الخاص راجع الحاكم[٧]، وإذا نكح فاسداً ووطئ فلا حد ولا مهر. واستثنيت الزوجة السفيهة فيجب مهرها، والقياس لا استثناء،

ضابط: لا يخلو الوطء من مهر أو حد إلا في عشر صور: صورة السفيه هذه[٨]، ووطء العبـد غير المكاتب جارية سيدة بشبهة، أو في نكاح عقده له عليها، أو وطئ سيدته بـشبهة، أو أعتق[٩] مريض أمته وهي ثلث ماله ونكحها ووطئ ومات، وخُيرت فاختارت بقـاء

---

(١) فلو نكح شريفة يستغرق مهر مثلها ماله، وجهان حكاهما ابن كج، واختار الإمام وجزم به الغزالي، أنـه لا يصح النكاح، بل يتقيد بموافقة المصلحة. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٩٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٩.

(٢) نهاية ورقة (١٠٤/ أ) من ف.

(٣) في (ظ): خمسمائة.

(٤) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٦٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٨.

(٥) نهاية ورقة (١٥٥/أ) من ظ.

(٦) قاله الزركشي تبعاً للأذرعي، قلت: وأحسبها قياساً على ما ذكره الرافعي بقوله: إن زاد على مهـر المثـل، بعد أن ذكر قولاً بالبطلان، قال: والمذهب الصحة، والخلل في الصداق لا يوجب الخلل في النكاح، وعلى هذا فتسقط الزيادة التي لا يملك التصرف فيها، ويجب مهر المثل.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٨.

(٧) إذا امتنع الولي عن إجابة السفيه للزواج، فقد أطلق الأصحاب فيه وجهين: أصحهما عند الشيخ المتولي: أنه لا يصح النكاح، كما لو تزوج العبد بنفسه إذا لم يأذن له السيد، وبه قال البغوي والثـاني: قـال الإمـام والغزالي: إذا امتنع الولي، فليراجع السفيه السلطان كالمرأة المعضولة، قال الإمام عن الأول: وهذا بعيـد عن القياس، ويتجه أن يقال: يرفع المحجور عليه أمره إلى الحاكم، كما لو عضل المرأة.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٥٧. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٦٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٩٥، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٠.

(٨) لو نكح السفيه بغير إذن الولي، فنكاحه باطل، ويفرق بينهما، فإن كان دخل بها، فلا حد للشبهة. وفي المهر أوجه، أصحها: أنه لا يجب، كما لو بيع منه شيء فأتلفه.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٨، النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٠.

(٩) نهاية ورقة (٦٠/ ب) من الأصل.

النكاح دون المهر ولا نظير لها، وإن لم يطأ لم تُخير ولا مهر لها، أو وطئ المـرتهن الجارية المرهونة بإذن الراهن مع الجهل بالتحريم وطاوعته، وقياسه يأتي في عامـل القراض والمستأجر ونحوهما ولم يذكروه، أو وطئت حربية بشبهة[١]، أو مرتده بشبهة وماتت على الردة، أو وطئت مفوضة في الكفر مع اعتقادهم أن لا مهر لها بحال على طريقة، والأرجح الوجوب[٢].

أو وطئ المالك مملوكته غير المكاتبة[٣]، أو الزوج زوجته بعد الوطأة الأولى، إذ هـي المقابلة بالمهر على الأرجح[٤]، وإن كان البالغ مجنوناً فلا يزوج منه[٥] إلا بالحاجـة[٦]، واحـدة لائقة بحاله بمهر[٧] المثل فما دونه، ويزوجه الأب ثم الجد ثم[٨] الوصي[٩] ثم الحاكم، وإن كـان

---

(١) قال الرافعي: فإن قلنا: الردة لا تزيل الملك، فلها مهر المثل، كما لو وطئت زانية أو محصنة بشبهة، بخلاف ما لو وطئت حربية بشبهة فلا مهر، لأن مالها غيـر مـضمون بـالإتلاف، فكـذلك منفعـة بـضعها. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١١، ص١٢٦.

(٢) لو وطئت مرتدة بشبهة أو مكرهة، فإن قلنا: الردة لا تزيل الملك، فلها مهر المثل، وإن قلنـا: أنهـا تزيـل الملك، لم يجب، كما لو وطئ ميتة على ظن أنها حية بشبهة. انظر المصدر السابق.

(٣) في (ف): المكاتب.

(٤) هل المهر في مقابل الوطأة الأولى أو في مقابل الوطآت، وجهان، الأرجح الأول، تظهر فائـدتهما فيمـا إذا أعسر بالمهر، فإن كان قبل الدخول ثبت لها الخيار وفيما بعده، فإن قلنا في مقابلة الوطأة الأولى فيكـون المعوض تالفاً ويمنع الفسخ، وإن قلنا في مقابلة جميع الوطآت، فيكون البعض باقياً، فيشبه بعض المبيـع في يد المفلس.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٩، ج١٠، ص٥٣. الزركشي، محمد بن بهادر بـن عبـد الله (٧٩٤ هـ)، خبايا الزوايا، ط١، ١م، (تحقيق عبد القـادر العـاني)، وزارة الأوقـاف، الكويـت، ١٤٠٢، ص٣٦١، ٣٦٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٧. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٦٥.

(٥) نهاية ورقة (١٥٥/ ب) من ظ.

(٦) إن كان المجنون بالغاً، لم يزوج لغير حاجة، يزوج للحاجة، والحاجة أن تظهر رغبته فيهن بدورانه حولهن وتعلقه بهن ونحو ذلك، أو بأن يحتاج إلى من يخدمه ويتعهده، ولا يجد في محارمه من يحصل هذا.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١١. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٥.

(٧) في (ف): مهر.

(٨) مطموسة من ف.

(٩) يتولى تزويج البالغ المجنون الأب، ثم الجد، ثم السلطان، دون سائر العصبات، كولاية المال.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٢، وج١٢، ص٤٣. النووي، الوضة، ج٥، ص٤٣٥، ٤٣٦.

حراً رشيداً يزوج من الحرائر واحدة وثنتين وثلاثاً وأربعاً[(١)(٢)]، ولا يزيد على أربع[(٣)]، ولا يمنعه من ذلك فلسه ولا فسقه. وأما العبد، فلا يزوج إن كان صغيراً، أو مجنوناً، وإن كان بالغاً عاقلاً تزوج بإذن الولي، وليس للمولى إجباره على الأصح[(٤)]، ولا له إجبار مولاه، وينكح[(٥)] بما سمى له سيده والزايد عن[(٦)] المسمى أو عن المهر المثل عند الإطلاق في ذمته، ويتبع به[(٧)] إذا عتق[(٨)]. وأما المحرم فلا يصح تزويجه كما سبق في الحج. وأما المرتد فلا يصح تزويجه، فإن ارتد الزوجان أو أحدهما في دوام النكاح قبل الدخول تعجلت الفرقة، أو بعد الدخول يوقف، فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضاء العده استمر النكاح ولا مهر ولا وطء فيما قبل العود إلى الإسلام، وإن حصل الإصرار على الردة تبين الفراق من وقت الردة[(٩)]، ويجب المهر بالوطء فيها إلا في مرتدة ماتت على الردة كما سبق[(١)].

---

(١) في (ف): أربعة.

(٢) لقوله تعالى: (فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع) (النساء: ٣).

(٣) لقوله –صلى الله عليه وسلم- لغيلان وقد أسلم وتحته عشر نسوة: "امسك أربعاً وفارق سائرهن". أخرجه: الترمذي، سنن الترمذي، ج٢، ص٤٢٥، رقم ١١٢٨، باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشرة نسوة، كتاب النكاح، ابن ماجه، ج١، ص٦٢٨، سنن ابن ماجه ، رقم ١٩٥٣، باب الرجل يسلم وعنده أكثر من= =أربع نسوه، كتاب النكاح، ابن حنبل، المسند، ج٢، ص١٣، رقم ٤٦٠٩. ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج٩، ص٤٦٥، رقم ٤١٥٧، باب نكاح الكفار، كتاب النكاح، الحاكم، المستدرك، ج٢، ص٢١٠، رقم ٢٧٨١، كتاب النكاح، الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص٢٦٩، رقم ٩٣، باب المهر، كتاب النكاح، تكلم في تضعيفه الحافظ ابن حجر في التلخيص، ج٣، ص١٦٨، رقم ١٥٢٧، باب موانع النكاح، كتاب النكاح، وصححه الشيخ شعيب الأرناؤوط، والشيخ الألباني في الإرواء، ج٦، ص٢٩١، رقم ١٨٨٣.

(٤) فيه قولان: أحدهما: وهو القديم: نعم، والجديد: المنع، انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢١. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٢.

(٥) نهاية ورقة (١٠٤/ ب) من ف.

(٦) في (ف، ظ): على.

(٧) في (ف): فيه.

(٨) مطموسة في (ف).

انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤١، ٤٤٢.

(٩) اختلاف الأئمة في وقت وقوع الردة، والحكم بانفساخ العقد، فقال الحنفية والمالكية ورواية عند الحنابلة: أن الفرقة تقع بمجرد ارتداد أحدهما، قبل المسيس أو بعد.

وذهب الشافعية وهو الرواية الثانية عند الحنابلة، إلى أن الردة قبل الدخول، تعجلت الفرقة، وبعد الدخول يوقف النكاح على انقضاء العدة، فإن جمعهما الإسلام قبل انقضائها، استمر النكاح، وإلا، تبين الفرقة من وقت الردة. انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٤٥، ٤٨. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٦١٩،

فصل: في الزوجة:

لابد من تحقق أنوثتها كما سبق وتعينها، وكذا الزوج؛ فلا يصح تـزويج إحـدى بنتيـه مبهماً، ولا أحد ابنيه كذلك[٢]، ويشترط خلو الزوجة من الموانع وهـي[٣]: أن تكـون منكوحـة غيره، أو في عدة غيره[٤]، أو ثيباً صغيرة عاقلة، ولو كان أبوها حياً[٥]، أو صغيرة مطلقاً فاقدة للأب[٦]، والجد[٧]، وهاتان الصغيرتان لا تزوجان[٨] إلا بعد البلوغ، وحاجة المجنونة[٩]، أو فيها

٦٢٠، القرافي، الذخيرة، ج٤، ص٣٣٥. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤٤٢. زروق، شـرح ابن أبي زيد، ص٤٦٢، ٤٦٣. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٠٥. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٨٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٧٨. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٥٥٢.

(١) انظر: ص(١٩٥).

(٢) هذه القاعدة هي: أنه يشترط في كل واحد من الزوجين أن يكون معيناً، فلو قال زوجتك إحـدى بنتـي، أو زوجت بنتي أحدكما، أو أحد إبنيك، لم يصح. انظر: الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٥١٣. النـووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٩.

(٣) نهاية ورقة (١٥٦/ أ) من ظ.

(٤) إجماعاً.

(٥) الثيب لا يزوجها الأب إلا بإذنها، فإن كانت صغيرة فلا اعتبار لإذنهما، فلا تُزوج حتى تبلغ لقوله –صـلى الله عليه وسلم-: "لا تنكح الثيب حتى تستأمر" قلت: أخرجه بلفظ "الأيم": البخاري فـي صـحيحه، ج٥، ص١٩٧٤، رقم ٤٨٤٣، باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها، كتاب النكاح. ومـسلم فـي صحيحه مع شرح النووي، ج١٠، ص٢٠٦، رقم ٣٤٥٨، باب: استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكـر بالسكوت، كتاب النكاح. وهو في السنن بلفظ الثيب، ولقوله –صلى الله عليه وسلم-: "ليس للولي مع الثيب أمر". أخرجه: أبو داود في سننه، ج١، ص٦٢٨، رقم ٢١٠٠، باب في الثيب، كتاب النكاح. النسائي فـي سننه، ج٦، ص٨٥، رقم ٣٢٦٣، باب استئذان البكر في نفسها، كتاب النكاح. ابن حنبل في المسند، ج١، ص٣٣٤، رقم ٣٠٨٧. ابن حبان في صحيحه، ج٩، ص ٣٩٩، رقم ٤٠٨٩، باب الولي، كتاب النكـاح. الدارقطني في سننه، ج٣، ص ٢٣٩، رقم ٦٦، كتاب النكاح. صححه الحافظ ابن حجر فـي التلخـيص، ج٢، ص١٦١، رقم ١٥٠٨، والشيخ شعيب الأرناؤوط، والألباني فـي صـحيح سـنن أبـي داود، ج٢، ص٣٩٥. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣٨.

(٦) في (ف، ظ): الأب.

(٧) فإنه لا يملك تزويج الصغيرة بكراً أو ثيباً إلا الأب والجد، وهما أقوى أسباب الولاية.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٤٠. النووي، اروضة، ج٥، ص٤٠٢.

(٨) في (ف، ظ): يزوجان.

(٩) المجنونة يزوجها الأب -والجد عند عدم الأب- سواء صغيرة أم كبيرة، بكراً أم ثيبـاً، ولا يـشترط فـي تزويجها ظهور الحاجة، بل يكفي ظهور المصلحة.

رق لغيره(١)، والذي يريد تزويجها حر تحته حرة صالحة للاستمتاع،أو واجد مهر حرة صـالحة للاستمتاع متمكن(٢) من تزويجها، أو واجد دون مهرها وهي راضية بما وجده، أو غير خـائف من العنت(٣) لصغر، أو جب(٤)، أو عنة، أو عفة، أو تسر، أو تكون مملوكة كلها أو بعضها لمن يريد تزويجها، أو مطلقة ثلاثاً قبل أن تحل له(٥) بغيبة حشفة أو قدرها من مقطوعها بِقُبلها مـن زوج في نكاح صحيح(٦)، بشرط قابلية انتشار الآلة، لا كالعينين(٧)، وتأتي الجمـاع منـه، لا(٨) كالطفل(٩)، أو تكون محرمة عليه مؤبداً بنسب أو رضاع أو مصاهرة أو لعان او للخـصوصية

أما المجنونة التي لا أب لها ولا جد، فإن كانت صغيرة، لم تزوج، إذ لا إجبار لغيـر الأب والجـد، ولا حاجة لها في الحال، وإن كات بالغة، ففيه خلاف، والأصح يزوجها السلطان كما يلي مالها، لكن يراجـع أقاربها، وجوباً عند البغوي، واستحباباً عند الإمام، ثم من ولي نكاحها من السلطان أو القريب على القول الآخر، يزوج عند ظهور الحاجة، بأن تظهر علامات غلبة الـشهوة، أو يقـول أهـل الطـب: يرجـى =بتزويجها الشفاء. انظر: الجويني، نهايـة المطلـب، ج١٢، ص٤٥، ٤٦، البغـوي، التهـذيب، ج٥،= =ص٢٩٦، الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٤٣٦، ٤٣٧.

(١) هي أمة الغير، فلا تحل للحر إلا بشروط، سيذكرها تباعاً.

(٢) في (ف): مثلهن.

(٣) العنت: محركة بفتحتين، المشقة والفساد والهلاك والإثم والغلط والخطأ والزنا، وأُطلق العنت عليه، وسـمي به الزنا؛ لأنه سببها بالحد في الدنيا والعقوبة في الآخرة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٢، ص٦١. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤٣١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٠٤.

(٤) الجب: القطع، ومنه جببته فهو مجبوب، إذا استؤصلت مذاكيره. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٢٤٩. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٨٩.

(٥) لقوله تعالى: (فإن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره، فإن طلقهـا فـلا جنـاح عليهمـا أن يتراجعا إن ظنا أن يقيما حدود الله) (البقرة: ٢٣٠).

(٦) يشترط على المذهب أن تكون الإصابة في نكاح صحيح، وفي الوطء بالنكاح الفاسد قولان: أصحهما أنه لا يحلل؛ لأن إطلاق اسم النكاح ينصرف إلى الصحيح، والثاني: ويحكى عن القديم: أنه يحلل لأنه حكم مـن أحكام الوطء يتعلق بالوطء في النكاح الصحيح، فيتعلق الوطء في النكاح الفاسد؛ كالمهر والعدة. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٥٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٦٢.

(٧) المعتبر في التحليل تغييب الحشفة، وبه تناط أحكام الوطء كلها، وقال البغـوي: إن كانـت بكـراً، فأقلـه الاقتضاض بآلته ومن قطعت حشفته، إن بقي من ذكره دون قدرها، لم يحل ، وإن بقي قدرها فقط، أحل، وإن بقي أكثر من قدرها، كفى تغييب قدر هذا الشخص على الأصح. انظر: الجويني، نهايـة المطلـب، ج١٢، ص٤٨٨، فما بعدها. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٦٦. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٥١، النووي، الروضة، ج٥، ص٤٦٢.

(٨) ساقطة من (ف).

(٩) الطفل الذي لا يتأتى منه الجماع، في الاكتفاء بتغييبه وجهان: أحدهما: أنه يحلل ويحكى عن اختيار القفـال، والأصح: أنه لا يحلل، ونقل الإمام اتفاق الأصحاب على أن وطء الصبي في إفادة التحليل كوطء البالغ.

كما سبق في نساء النبي -صلى الله عليه وسلم-، وذلك لا يوجد الآن. أو حرمت لاشتمالها على صفة تمنع نكاحها في تلك الحالة مطلقاً بأن تكون مرتدة أو زنديقة[١]، أو للمسلم بأن تكون وثنية[٢] أو مجوسية[٣] أو متمسكة بغير التوراة[٤] والإنجيل أو بواحد منهما[٥] وليست إسرائيلية[٦]، بل دخلت في دينهم بعد التبديل ولم تتمسك بالحق[٧] منه، أو بعد النسخ[١]، أو شُك

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٠٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٥٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٦٣.

(١) الزنديق: هو القائل ببقاء الدهر، فارسي معرب، أو من لا يؤمن بالآخره، ووحدانية الخالق، أو القائل بالنور والظلمة، والعرب تعبر عن هذا بقولهم ملحد أي طاعن في الأديان، وقيل هو الذي يظهر الإسلام ويخفي الكفر، كان يسمى منافقاً ويسمى اليوم زنديقاً.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص١٤٧. الفيروزآبادي، القاموس المحيط، ص١١٥١. الفيومي، المصباح المنير، ج١،ص٢٥٦. البعلي الحنبلي، المطلع، ص٣٧٨.

(٢) الوثنية: من الوثن وهو الصنم ما كان من خشب أو حجر أو غيره، وقيل الصنم الصغير، وقال ابن الأثير: الفرق بين الوثن والصنم أن الوثن كل ما له جثة معمولة من جواهر الأرض أو من خشب والحجارة كصورة الأدمي تُعمل وتُنصب فتُعبد والصنم الصورة بلا جثة ومنهم من لم يفرق بينهما وأطلقهما على المعنيين، وينسب إليه من يتدين بعبادته على لفظه فيقال رجل وثني وامرأة وثنية، إلخ.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٤٤٢. ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج٥، ص٣٢٨. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٤٧.

(٣) المجوسية: نحلة، والمجوسي منسوب إليها، والجمع المجوس، وهي كلمة فارسية، ومذهب المجوس في قولهم بالأصلين وهما النور والظلمة، ويزعمون أن الخير من فعل النور والشر من فعل الظلمة، وقال الخطيب الشربيني: هي عابدة النار إذ لا كتاب بأيدي قومها.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٦، ص٢١٣. ابن الأثير، النهاية في غريب الثر، ج٤، ص٦٢٢. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٤، ص٣٠٧، ٣٠٨.

(٤) نهاية ورقة (١٥٦/ ب) من ظ.

(٥) المتمسكون بكتب سائر الأنبياء الأولين، كصحف سيث وإدريس وإبراهيم وزبور داود عليهم الصلاة والسلام، لا تحل مناكحتهم على الصحيح.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٧١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٢٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٧٢، ٤٧٣.

(٦) قالها تبعاً للغزالي، وعقب ابن الصلاح، على ذلك بقوله: شرطه ألا تكون من بني إسرائيل، شرط لا يعرف ولا يصح وإذا نظرت في الفصل المعقود في ذلك فيما بعد: حكمت عليه بما ذكرته، قلت: قصد قوله: وإن تكن من بني إسرائيل ففي جواز نكاحها قولان، وقال النووي: الكتابية الإسرائيلية: الذي ذكره الأصحاب جواز نكاحها على الإطلاق دون النظر إلى أبائها أدخلوا في ذلك الدين قبل التحريف أو بعده، وليس كذلك، لأنه ليس كل إسرائيلية يلزم دخول آبائها قبل التحريف وإن أشعر به كلام جماعة من الأئمة.
انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٢٧، النووي، الروضة، ج٥، ص٤٧٥.

(٧) مطموسة من (ف).

في حالها(٢)، أو تكون خامسة الحر، أو تحت(٣) الزوج من لا يجمع معها، كأخت الزوجـة(٤) أو تكون في إحرام(٥). فهذه هي(٦) الموانع التي ذكرها الغزالي وقال إنها قريـب(٧) مـن عـشرين مانعاً(٨)، وقد نقحنا بعضها، ونبه بالعدة على أن لا تكون في استبراء غيره، وإنما تكـون عـدة غيره مانعة قطعاً، إذا لم يكن له عليها عدة تستقبلها عقب العدة التي هي فيها؛ فإن كان كما فـي حمل وطء الشبهة مع وجود الطلاق فإن للمطلق(٩) أن يعقد نكاحها في عدة الحمـل الـذي مـن الشبهة على الأصح(١٠) عند الشيخ أبي حامد، خلافاً للماوردي والبغوي(١١)، ولا يطأ.

وأما عدة الناكح؛ فلا تمنع عقده، ولو كانت من نكاحه الفاسد أو من وطئه بـشبهة، وإن شرعت عقب النكاح في عدة غيره، ومن الموانع زيادة على ذلك أن تكون مجنونة فاقـدة الأب والجد، وهي غير محتاجة إلى النكاح كما سبق(١٢) في المفهوم، وأن يكون فيها رق وهي كـافرة

---

(١) إذا كانت من قومٍ يعلم دخولهم في ذلك الدين بعد التبديل والتحريف أو النسخ، فلا تحل منـاكحتهم قطعـاً.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٤٧. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٦٨. الغزالـي، الوسـيط، ج٥، ص١٢٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٧٥.

(٢) إن كانت من قوم لا يعلم متى دخلوا في ذلك الدين بعد التحريف أو قبله، أو قبل النسخ أو بعده، فـلا تحـل مناكحتهم.
انظر: المصادر السابقة.

(٣) نهاية ورقة (١٠٥/ أ) من ف.

(٤) لقوله تعالى: (وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف). (النساء: ٢٣).

(٥) لا يصح النكاح في حال الإحرام، سواء كان الولي محرماً، أو الخاطب، أو وكيل واحد منهما، أو المـرأة، وسواء كان الإحرام بالحج، أم بالعمرة، صحيحاً كان أم فاسداً.
انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٤٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٥٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٤١٢.

(٦) في (ظ): في.

(٧) في (ف): قربت.

(٨) الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٥١.

(٩) نهاية ورقة (٦١/ أ) من الأصل.

(١٠) فيه وجهان: أحدهما: نعم؛ لأنه لم تنتقض عدته بعد، وإنما تنقطع الرجعة بالفراغ من عدته، وهـذا حكـاه الشيخ أبو حامد عن أبي إسحاق، وذكر أنه الصحيح. والثاني: المنع؛ لأنها في عـدة غيـره، قـال فـي التهذيب: وهو الصحيح، ويروى مثله عن الماوردي.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٩، ص٤٦٤. النووي، الروضة، ج٦، ص٣٦٤.

(١١) انظر: التهذيب، ج٦، ص٢٦٨، ٢٦٩.

(١٢) انظر: ص (١٩١).

فلا تحل[١] حينئذ لمسلم مطلقاً. ولو كان عبدا، وأن يكون فيها ملك لمبعض أو لرشيد، ولم يـأذن الرشيد في تزويجها حاضراً كان أو غائباً[٢]، مسلماً كان أو كافراً. وأن يكون فيها ملك لمحجور عليه بفلس أو رهن مقبوض، ولم يأذن المرتهن في تزويجها، أو قراض ولم يأذن العامـل فـي تزويجها، أو لمأذون له في التجارة مديون، ولم يجتمع السيد والمأذون والغرماء على تزويجهـا، أو لمكاتب ولم يجتمع السيد والمكاتب على تزويجها أو موقوفة ولـم يجتمـع الموقـوف عليـه والحاكم على تزويجها أو تكون موصى بمنفعتها ولم يجتمع الوارث والموصى له على تزويجها، ولا يتأتى ذلك في المستأجرة ونحوها. وأما الأولياء فامتناعهم لا من جهة الكفاءة ليس بمانع لأن الحاكم يزوج حينئذ كما سيأتي، وأن يكون فيها ملك لولد الناكح وإن سفل والولـد حـر[٣]، وأن يكون فيها ملك لمكاتبة، وأن يكون فيها وقف عليه بخلاف الموصى له بالمنفعة قلته تخريجاً.

وأن تكون قد حرمت عليه[٤] أبداً كأم، أو بنت الموطؤه في نكاح فاسد أو شـبهة[٥]، وأن تكون قد حرمت لشبهة النسب كالمنفية باللعان التي لم يدخل بأمها[٦] أو للاحتيـاط كمعـدودات اختلطت بهن محرم[٧]، أو تكون ثانية سفيه، أو مجنون، أو أمه ثانية للحر، أو ثالثة لمن فيه رق،

---

(١) في (ف): يحل.

(٢) نهاية ورقة (١٥٧/ أ) من ظ.

(٣) ساقطة من الأصل.

(٤) نهاية ورقة (١٠٥/ ب) من ف.

(٥) هذا هو المشهور الذي قطع به جمهور الشافعية، وحكي قول: إن وطء الشبهة لا يثبت حرمـة المـصاهرة، كالزنا.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٥٢.

(٦) البنت المنفية باللعان لا يجوز للملاعن أن ينكحها إن كان قد دخل بالملاعنة، لأنها ربيبة امرأة مدخول بها، وإن لم يدخل بها، فوجهان: أحدهما: الجواز كبنت الزنا؛ لأنها منفية أيضاً، وأصحهما: المنـع؛ لأنهـا لا تنتفي عنه قطعاً؛ ألا ترى أنه لو أكذب نفسه لحقته.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٠٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣١. النووي، الروضـة، ج٥، ص٤٤٨.

(٧) إذا اختلطت محرم بنسب أو رضاع أو مصاهرة بأجنبيات، هل له أن ينكح واحدة منهن؟ قال الأصحاب: إن كان الاختلاط بعذر لا ينحصر، كنسوة بلد أو قرية كبيرة، فله نكاح واحدة منهن. قال الإمام: هذا ظـاهر إن عم الالتباس، فأما إذا أمكنه من لا يشك فيها فيحتمل أن يقال: لا ينكح من المشكوك فيهن، والمـذهب أنه لا حجر، فإن كان الاختلاط بعدد محصور، فليجتنبهن، فلو خالف ونكح واحدة منهن، لم يصح علـى الأصح، قال الإمام: نعني بعدم الانحصار عسر عدهن على آحاد الناس.

أو مطلقته طلقتين قبل أن تحل له، وإذا كان الزوج على حالة[1]، لا يزوج فيها؛ فالمانع فيـه لا فيها، كعبد المحجور عليه، وكما سبق فيمن لا يزوج من الذكور، ولو لمح فـي ثانيـة الـسفيه وأنظارها أن المانع فيه، لجأ مثله في خامسة الحر ونحو ذلك. ومن ليس بكفؤ[2] يمتنع أن يتزوج من هي أشرف منه عند عدم إذن الزوجة وعدم من له ولاية التزويج في الحال[3]، وكذا فـيمن وليها الحاكم عند جماعة وسيأتي ولا يزوج والدى الصغير معيبة ولا أمه كما سبق.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٥١٦. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٣، النـووي، الروضة، ج٥، ص٤٥٦.

(١) نهاية ورقة (١٥٧/ ب) من ظ.

(٢) الكفؤ: النظير والمساوي، والمصدر: الكفاءة بالفتح والمد، ومنه الكفاءة في النكاح وهو أن يكـون الـزوج مساوياً للمرأة في حسبها ودينها ونسبها وبيتها وغير ذلك.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص١٣٩. ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج٤، ص٣٣٧.

(٣) ذلك أن الكفاءة حق المرأة والولي واحداً كان أو جماعة مستوين في الدرجة، فإن زوجها بغير كفءٍ وليهـا المنفرد برضاها، أو أحد الأولياء برضاها ورضى الباقين، صح النكاح، فالكفاءة ليست شرطاً للصحة.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٨٣. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٩. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٧، ص٥٧٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٢٨.

[باب ضابط المحرمات]

وضابط المحرمات أبداً المذكورات في الكتاب العزيز بقوله تعـالى(١): **حرمـت علـيكم أمهاتكم وبناتكم وأخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت** أن كل قرابة من النسب فهـي مقتضية للتحريم، إلا ولد العمومة وولد الخؤولة(٢).

ويحرم على المرأة ولدها من الزنا(٣)، لا على الرجل المخلوقة مـن زنـاه علـى مـا صححوه(٤)؛ لأن النسب من جهة الرجل تصرف فيه الشرع فلم يثبته للزاني، ومن جهة المـرأة

---

(١) (النساء:٢٣)

(٢) قال النووي وغيره: وعبر الأصحاب عنه بعبارتين، أحداهما: يحرم عليه أصوله، وفصوله أو أصوله، وأول فصل من كل أصل بعد الأصل الأول، قاله الأستاذ أبي إسحاق الأسفرييني وتبعه الغزالي. والثانية: تحرم نساء القرابة، إلا من دخلت في اسم ولد العمومة أو ولد الخؤولة قالها الأستاذ أبـو منـصور البغـدادي. قال== ==النووي والرافعي: وهذه العبارة أرجح لإيجازها، ولأن الأولى لا تنص على الإناث، واللائـق بالضابط أن يكون أقصر من المضبوط. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٠٢، البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٤١، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٩، ٣٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٨. الرملي، نهايـة المحتاج، ج٦، ص٢٧١.

(٣) بالإجماع.
انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٠٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٠. الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٨٧.

(٤) إذا زنا بامرأة فولدت بنتاً فيجوز للزاني عند الشافعية تزوجها، مع الكراهة، ونص عبـارة الـشافعي الأم: "وأكره له في الورع أن ينكح بنات الذي ولد له من زنا، وإن نكح من بناته أحداً لم أفسخه لأنه ليس بابنه في حكم رسول الله ﷺ" واختلف في سبب الكراهة، فمنهم من قال: سببها الخروج من الخلاف بين العلماء، ومنهم من قال: السبب احتمال كونها مخلوقة من مائه، فعلى هذا المعنى، لو تيقن أنها مخلوقة من مائـه، حرم عليه نكاحها، وهذا اختيار جماعة، منهم القاضي الروياني، وعلى الأول، لا تحرم مع التيقن، وهـو الأصح، من المذهب؛ قالوا وذلك لأنها أجنبية عنه، إذ لا حرمة لماء الزنا بدليل انتفاء سائر أحكام النسب من إرث وغيره عنها.
وهذا القول منقول في رواية عن مالك، وقال الحنفية ومالك في المشهور عنه، والحنابلة، تحرم البنت على أبيها، مستدلين بلفظ البنت في قوله تعالى (حرمت عليكم أمهاتكم وبناتكم) فهي بنته لغة، والخطاب إنما هو باللغة العربية ما لم يثبت نقل كلفظ الصلاة ونحوه فيصير منقولاً شرعياً.
انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٤٠٨، ٤٠٩. ابن عابـدين، الحاشـية، ج٤، ص١٠١، ١٠٢. الباجي، المنتقى، ج٥، ص٩١، ٩٢. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤٣١، ٤٣٢. الفندلاوي بن دوناس، (٥٢٣ ﻫ)، تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك، ط١، ١م، (تحقيق عثمان غزال)، دار الكتب=

الحكم فيه متوجه إلى مدلوله اللغوي. وكل من حرمت بالنسب فقد حرمت بالرضاع لصحة الحديث في ذلك[١]، وما[٢] استثني[٣] من أم نافلتك[٤]، وأم من ينتسب إليك بأخوة وجدة ولدك، وأخت ولدك، وأم عمك، وأم عمتك، وأم خالك، وأم خالتك[٥]، وهكذا في أم عم أبيك وأنظارها؛ فإن هؤلاء لا يحرمن في الرضاع بمجرد ما ذكر ولا بالنسب فقط، وإنما يحرمن به أو بالمصاهرة، وأما عمة ولدك؛ فهي حرام عليك في النسب دون الرضاع، ولا تستثنى[٦]؛ لأنها حرمت بأنها أختك من النسب وأختك من الرضاع حرام عليك، ولا تحرم خالة ولدك نسباً ولا رضاعاً ولا أخت أخيك، ولا أخت أختك، بأن يكون لك أخ من أب وأخت من أم، يجوز لأخيك من الأب أن يتزوجها، وفي الرضاع أن ترضعك[٧] امرأة وترضع صغيرة أجنبية، لأخيك أن يتزوجها[٨]. ويحرم بالمصاهرة بمجرد العقد

=العلمية، بيروت، ٢٠٠٧، ص٣٤٥، ٣٤٦. الشافعي، الأم، ج٥، ص٣٠. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٠٣. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٦٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٠. ابن قدامه، المغني، ج٩، ص٥٢٩.

(١) قوله –صلى الله عليه وسلم-: "نعم إن الرضاعة تحرم ما يحرم من الولادة". أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص٢٠٠٧، رقم ٤٩٤١، باب ما يحل من الدخول والنظر إلى النساء في الرضاع، كتاب النكاح.

مسلم، شرح النووي على مسلم، ج١٠، ص٢٦٠، رقم ٣٥٥٣، باب: يحرم من الرضاعة ما يحرم من الولادة، كتاب الرضاع.

(٢) في (ف): مما.

(٣) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٩، ٤٥٠.

(٤) نافلتك من النفل، والنافلة ولد الولد، انظر: الرازي، مختار الصحاح، ج١، ص٢٨٨. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦١٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٨٩.

(٥) نهاية ورقة (١٥٨/ أ) من ظ.

(٦) في (ف): يستثنى.

(٧) من هنا ساقط من (ف).

(٨) قال المحققون:" لا حاجة إلى استثنائها، لأنها ليست داخلة في الضابط، ولهذا لم يستثنها الشافعي وجمهور الأصحاب، وقال الإمام: قوله –صلى الله عليه وسلم- (يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب) من جوامع الكلم فإنه شامل لقواعد حرمة الرضاع، ولا يغادر منها شيئاً ولا يتطرق إليه تأويل، ولا حاجة فيه إلى تتمة بتصرف قائس، قال وهذا مستمر لا قصور فيه ولا استثناء منه).

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٥،ص٣٤٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٩، ٤٥٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٩٠.

الصحيح[١] زوجات أبائك[٢]، وزوجـات أبنائـك أو أبنـاء أولادك. وإن سـفلوا[٣]، وأمهـات زوجتك[٤]، وأما بنات زوجتك وبنات بناتها وبنات أبنائها وإن حصل التسافل[٥] فلا يحـرمن إلا بالوطء[٦]، وإن كان بشبهة أو في نكاح فاسد، ويستوي فيما سـبق الرضـاع مـع النـسب [٧]. والزنى[٨] لا يحرم[٩]، ولا اللمس في غيره[١٠]، والشبهة المحرمة لأمهات موطؤتـك وفـصولها

---

(١) قال ابن المنذر، واجمعوا على أن الرجل إذا تزوج المرأة، حرمت على أبيه وابنه، دخل بها أو لم يدخل بها الإجماع، ص٧٦.

(٢) لقوله تعالى: (ولا تنكحوا ما نكح أباؤكم من النساء)، النساء: ٢٢.

(٣) لقوله تعالى: (وحلائل أبنائكم الذين من أصلابكم)، النساء: ٢٣، ويشمل التحريم حلائل الأحفاد، وإن سفلوا، وسواء كانوا من النسب، أو من الرضاع.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤.

(٤) لقوله تعالى: (وأمهات نسائكم) (النساء: ٢٣).

(٥) نهاية ورقة (٦١/ ب) من الأصل.

(٦) لقوله تعالى: (وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن، فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم) (النساء: ٢٣).

(٧) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٠٦، ١٠٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤، ٣٥. الرملي، نهايـة المحتاج، ج٦، ص٢٧٤. الخطيب الشربيني، ج٤، ص٢٩١.

(٨) في (ظ): الزنا.

(٩) اختلاف العلماء في تحريم المصاهرة بالزنا، فمن زنى بامرأة لا يحرم عليه الزواج بأمهـا، أو ابنتهـا، ولا تحرم المزني بها على أصول الزاني وفروعه، هذا قول الشافعية، وقول مالك في الموطأ، وهو المـشهور عنه، وفي المدونة عن ابن القاسم عنه: أنه يحرم، وأصحاب مالك يخالفون ابن القاسم فيها، ويذهبون إلى ما في الموطأ، وقال الحنفية والحنابلة: أن الزنا تثبت به حرمة المصاهرة.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٤٢٤. وابن رشـد، بدايـة المجتهـد، ج٢، ص٥٩. البـاجي، المنتقى، ج٥، ص٨٨، ٨٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦. ابن قدامه، المغني، ج٩، ص٥٢٩.

(١٠) اللمس والتقبيل والمفاخذة بشهوة، هل هي كالوطء، فتثبت المصاهرة، فيه قولان:

أحدها: نعم؛ لأنه تلذذ بمباشرة، فأشبه الوطء، وهو الأصح عند البغوي واختاره القاضي الروياني، وهـو مذهب الحنفية والمالكية.

والثاني: لا؛ لأنه لا يوجب العدة، فكذلك لا يثبت الحرمة، وهذا القول هو الأصح عند الإمـام الجـويني، وهو اختيار ابن أبي هريرة وابن القطان وغيرهما، وهو الذي مشى عليه النووي في المنهاج، وهو مذهب الحنابلة، أما المس بغير شهوة فلا أثر له بلا خلاف.=

ونحوهما، محلّها إذا عمت[١] الرجل والمرأة، أو اختصت بالرجل، فإن اختـصت بـالمرأة فـلا تحريم ولا نسب ولا عدة، ويجب المهر فقط.

وأما النكاح الفاسد فلا أثر لاعتقادها[٢] التحريم فيما سبق[٣]. والوطء في ملك اليمـين أو بشبهة، يقتضي التحريم كما سبق في الزوجة[٤]، ولا يحل أن يطأ بملك اليمين إلا مـسلمة[٥]، أو كتابية ينكحها لو كانت حرة دون المجوسية ونحوها[٦]، وما أثبت التحريم المؤبد، إذا طرأ علـى النكاح الصحيح قطعه، فلو وطئ أم زوجته بشبهة، انقطع نكاح زوجته وحرمت عليه أبداً، وهكذا لو وطئ زوجة أبيه أو زوجة ابنه بشبهة[٧].

=انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٤٢٥، ٤٢٦، ابن رشد، بداية المجتهـد، ج٢، ص٥٧. ابـن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤٣١. الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٣٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٠٨. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٦٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦، ٣٧. النـووي، الروضة، ج٥، ص٤٥٣. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٧٥. ابن قدامـة، المغنـي، ج٩، ص٥٣١، ٥٣٢.

(١) أي إذا شملت الشبهة الواطئ والموطوءة.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٦٦، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٥، ٣٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٥٢.

(٢) نهاية ورقة (١٥٨/ ب) من ظ.

(٣) إن كانا جاهلين؛ ثبتت الحرمات، وهي النسب والعدة والمهر، وسقوط الحد، وحرمة المصاهرة وإن كانـت المرأة جاهلة، والرجل عالماً، ثبت المهر، ولا نسب ولا عدة؛ لأن النسب ثبت في ماء محترم، وإن كانت المرأة عالمة والرجل جاهلاً، ثبت النسب والعدة، ولا مهر لها.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٤١. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٣٦٦. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٨، ص٣٦.

(٤) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٥٢.

(٥) لأن الله تعالى شرط في نكاح الأمة: الإسلام، حيث قال: (فمن ما ملكت أيمانكم مـن فتيـاتكم المؤمنـات) (النساء: ٢٥).

(٦) لأن الله تعالى شرح في نكاح الكتابية الحرية حيث قال: (والمحصنات من الذين أوتوا الكتاب مـن قـبلكم) (المائدة: ٥)، فدل على أنه لا ينكح الأمة الكتابية.

(٧) وهذا من التفريع على المشهور من المذهب، أن وطء الشبهة كالوطء في الملك، ويجب على كل واحد منهما مهر المثل للتي وطئها بالشبهة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٨. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٤٥٤.

ويحرم الجمع في التزويج بين كل امرأتين لو فرضت أحداهما ذكـراً حرمـت عليهـا الأخرى بقرابة أو رضاع[١] حتى تموت السابقة، أو تبين[٢]، ولو بقوله، وكذلك يحـرم الجمـع بينهما في الوطء بملك اليمين، فإذا أزال ملكه عن التي وطئها أولاً أو كاتبها أو زوجهـا حلـت

---

(١) هذا الضابط أو الحد في تحريم الجمع، وهو ما يقتضي حرمة غير مؤبدة، وأساسه يرجع إلى قوله تعالى في آية المحرمات (وأن تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف) (النساء: ٢٣). وقوله ﷺ: "لا تنكح المرأة علـى عمتها أو العمة على ابنة أخيها، أو المرأة على خالتها، أو الخالة على بنت أختها، ولا تنكح الصغرى على الكبرى ولا الكبرى على الصغرى".

أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص٦٢٩، رقم ٢٠٦٥، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتهـا ولا على خالتها، كتاب النكاح. الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٤٣٣، رقم ١١٢٦، باب ما جاء لا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، كتاب النكاح. وقال حديث حسن صحيح، وأصله فـي الـصحيحين، وصححه الألباني في الإرواء، ج٦، ص٢٩٠. قال الرافعي: وأراد الكبرى والصغرى في الدرجة، لا في السن، والصغرى بنت الأخ وبنت الأخت، والكبرى العمة والخالة ثم قالوا في ضـبط تحـريم الجمـع= =عبارات، منها ما ذكره المصنف هنا، وقصدوا بقيد القرابة والرضاع الاحتراز عن الجمع بين المرأة وأم زوجها وبنت زوجها وإن شئت قلت: بين المرأة وزوجة ابنها أو بين المرأة وزوجة أبيها، فإن هذا الجمع غير محرم، وإن كانت يحرم النكاح بينهما، لو كانت إحداهما ذكراً، لأنا لو قدرنا أم الزوج ذكراً، حرمت عليه زوجة الابن، لكن ليس بينهما قرابة، ولا رضاع، وإنما ذلك التحريم بسبب المصاهرة، وإنما قلنا مـا قلنا في النسب، لما نبه غليه صاحب الشرع أن سبب تحريم الجمع ما فيه من قطيعة الـرحم الموحـشة، والمنافسة القوية بين الضرتين بقوله ﷺ: "إنكن إذا فعلتن ذلك قطعتن أرحامكن". أخرجه ابن حبـان فـي صحيحه، ج٩، ص٤٢٦، رقم ٤١١٦، ذكر العلة التي من أجلها زجر عن هـذا الفعـل، بـاب حرمـة المناكحة، كتاب النكاح. وحسنة ابن حجر وشعيب الأرنؤوط.

انظر: التلخيص، ج٣، ص١٦٧، رقم ١٥٢٥.

وانظر: الجويني، نهاية المطلب ج١٢، ص٢٢٥، ٢٢٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٥٩، ٣٦٠، ٣٦١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٠٩، ١١٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٢. النووي، الروضـة، ج٥، ص٤٥٧.

(٢) اتفق العلماء على الجمع بين المرأة ومحارمها بعد الفرقة بسبب وفاة إحداهما واتفقوا كذلك على عدم جـواز الجمع بين المرأة ومحارمها في أثناء العدة من طلاق رجعي، واختلفوا في الجمع بين المحارم إذا كانـت إحداهن معتدة من طلاق بائن، فقال المالكية والشافعية: لو طلق امرأته طلاقاً بائناً، فله نكاح أختهـا فـي عدتها. وقال الحنفية والحنابلة: يحرم الجمع بين الأختين، إذا كانت واحد منهما في أثناء العدة من طـلاق بائن بينونة صغرى أو كبرى.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٤٣٩. ابن أبـي زايـد، النـوادر والزيـادات، ج٤، ص٥١٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١١٠. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٤٠. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٤٥٦. ابن قدامه، المغني، ج٩، ص٥٣٥.

الأخرى، ولا يكتفى بغير ذلك، وتحرم الموطوءة بنكاح من لا يجمع معها[١]، وإذا عقـد دفعـة واحدة على امرأتين يحرم الجمع بينهما؛ فالعقد باطل فيهما، وكذا إذا عقد دفعة على عدد لـيس له[٢] يبطل في الكل؛ فإن ترتب اختص البطلان بالعقد الأخير الذي فيه الزائد[٣]، ولو عقد علـى خمس فيه أُختان، بطل فيهما فقط[٤]، أو حرة وأمة من لا يجمع بينهما، صح في الحرة[٥]. ومـن بعضه رقيق، كالرقيق يجمع الحرة والأمة، وإذا تزوج الحر الأمة بالشروط، ثم نكـح حـرة أو أيسر لم ينفسخ نكاحه خلافاً للمزني[٦]، ولو ملكها أو بعضها[٧] انفسخ نكاحه، وكذا لو ملك ذلـك مكاتبة[٨]؛ لا إن ملك ذلك ولده على الأصح فيهما[٩].

---

(١) كالأم وابنتها.

(٢) لا يجوز للرجل أن يتزوج أكثر من أربع زوجات في عصمته في وقت واحد؛ لقوله تعالى: (فـانكحوا مـا طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع، فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة) (النساء: ٣)، ولأمره –صـلى الله عليه وسلم- لغيلان بن سلمه وقد أسلم وله عشر نسوة في الجاهلية: أن يتخير أربع مـنهن، وقـد سـبق تخريجه.

(٣) فلو جمع بين خمس، فصاعداً، نُظر، إن نكحهم في عقد واحد، بطل نكاح الكل وإن نكحهن على الترتيـب، بطل نكاح الزائدات على الأربع الأوليات.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٥٩.

(٤) وفي البواقي قولاً تفريق الصفقة، والأظهر الصحة. انظر ما سبق.

(٥) إذا وطئ جارية بملك اليمين، ثم نكح أختها الحرة، انعقد النكاح عليها، وحلت المنكوحة وحرمت الموطـوءة بملك اليمين؛ وذلك لقوة النكاح وسلطانه فيما يتعلق بإحلال البضع.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٢٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٤.

(٦) نسب هذا القول للمزني، الغزالي والرافعي والنووي، ولم أجده في المختصر، بل وجدت عكسه حيث قـال: "ولو تزوجها ثم أيسر لم يفسده ما بعده".

انظر: مختصر المزني مطبوع مع الأم، ج٨، ص٢٧١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢١٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٦٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٧٠.

(٧) نهاية ورقة (١٥٩/ أ) من ظ.

(٨) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص٥٦٢.

(٩) لو نكح الأب جارية أجنبي، فملكها الابن، وكان الأب بحيث لا تجوز له نكاح الأمة، لم ينفسخ نكاحه علـى الأصح. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٨٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٤٤.

فصل في الولي(١):

ونعني به من يلي عقد النكاح(٢)(٣)، وأصل الشافعي – رضي الله عنه- أنه لا بد من ذكورة من يلي عقد النكاح، ولا(٤) مدخل للخنثى ولا للأنثى في مباشرة هذا العقد، ولا بطريق النيابة من الولي، ولا من الزوج في القبول، فإن زوج الخنثى أخته مثلاً ثم بان ذكراً فالأقيس على صورة الشاهد صحته(٥)، ولا تزوج المرأة نفسها بلا خوف عندنا(٦)، إلا في موضع ليس

(١) والأصل فيه: قوله تعالى: (وانكحوا الأيامي منكم والصالحين من عبادكم...) (النور: ٣٢). ووجه الدلالة من الآية أن الله لم يخاطب بالنكاح غير الرجال، ولو كان إلى النساء لذكرهن. انظر: القرطبي، تفسير القرطبي، ج٣، ص٦٤. وقوله تعالى: (وإذا طلقتم النساء فبلغن أجلهن فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن) قال الشافعي: وهذه الآية أبين آية في كتاب الله عز وجل دلالة على أن ليس للمرأة أن تنكح نفسها وفيها دلالة على أن النكاح يتم برضا الولي مع المزوج والمزوجة. الشافعي، محمد بن إدريس (٢٠٤)، أحكام القرآن، ط ، م٢، (تحقيق عبد الغني عبد الخالق)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠ هـ، ج١، ص١٧٤. وقوله ﷺ "لا نكاح إلا بولي" أخرجه: أبو داود، سنن أبي داود، ج١، ص٦٣٥، رقم ٢٠٨٥، باب في الولي، كتاب النكاح. الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٤٠٧، رقم ١١٠١، باب ما جاء لا نكاح إلا بولي، كتاب النكاح. ابن ماجة، سنن ابن ماجة، ج١، ص٦٠٥، رقم ١٨٨٠، باب لا نكاح إلا بولي، كتاب النكاح. الحاكم، المستدرك، ج٢، ص١٨٤ فما بعدها، رقم ٢٧١١، كتاب النكاح، وقال حديث صحيح، ووافقه الذهبي. وصححه الألباني في الإرواء، ج٦، ص٢٣٥، رقم ١٨٣. وقال ﷺ: "أيما امرأة نكحت نفسها بغير إذن وليها فنكاحها باطل "ثلاث مرات". أخرجه: أبو داود، السنن، ج١، ص٦٣٤، رقم ٢٠٨٣، باب في الولي، كتاب النكاح. الترمذي، السنن، ج٣، ص٤٠٧، رقم ١١٠٢. ابن ماجة، السنن، ج١، ص٦٠٥، رقم ١٨٧٩. وصححه الألباني في الإرواء، ج٦، ص٢٤٣.

(٢) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٥، ص٤٠٥. ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج٥، ص٥١٠.

(٣) في (ظ): زيادة (ولو بالملك).

(٤) في (ظ): فلا.

(٥) صححه النووي في الروضة، وفي المنهاج أفهم كلامه أنه لا بعقد بخنثيين ولو بانا رجلين. فإن قيل: لو عقد على مشكل أوله ثم تبين كونه أنثى في الأول أو ذكراً في الثاني أن النكاح لا يصح؟ أجيب بأن الشهادة في النكاح من الشروط، والشرط يعتبر وجوده عند العقد لتحققه.

انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٧. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢١٧، الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٣٥، ٢٤٤.

(٦) هذا قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وأبي هريرة وعائشة رضي الله عنهم وإليه ذهب سعيد بن المسيب والحسن وعمر بن عبد العزيز وجابر بن زيد والثوري وابن أبي ليلى وابن المبارك، ومالك والشافعي وأحمد، واستدلوا بما مر قريباً من الآيات والأحاديث، وقال الحنفية في ظاهر الرواية عن أبي حنيفة وأبي يوسف: للمرأة العاقلة البالغة تزويج نفسها وابنتها الصغيرة، وقال محمد بن الحسن يتوقف=

فيه ولي ولا حاكم على نص غريب قيل به[1]، والتحكيم سيأتي في موضعه. ولا يعتبر إذنها في نكاح غيرها إلا في ملكها، أو في سفيه، أو مجنون، هي وصية عليه[2]. ولو قال لهـا الـولي: وكلي عني من يزوجك، أو يزوج فلانة، أو لم يقل عني ولا عنك فوكلت رجلاً أهلاً للمباشـرة، صح على النص[3]. والخنثى يعتبر إذنه في تزويج ما يملكه وفيمن هو وصي عليه مـن سـفيه ومجنون وفي تزويج عتيقته، ثم الزوجة إن كانت حرة ولو بعتق في مرض موت معتقها، فوليها

=نكاحها على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء فإن إجازه الولي جاز، وإن أبطله بطل، واستدلوا بأن الآيات تخاطب وتنعقد بعبارة النساء؛ لأن النكاح المذكور فيها منسوب إلى المرأة من قوله أن ينكحن وحتى تنكح، وهذا صريح بأن النكاح صادر منها كقوله تعالى: (لا تعضلوهن أن يـنكحن أزواجهن) وقوله تعالى (حتى تنكح زوجاً غيره)، ونقلوا عن البخاري وابن معين قولهم: "لم يصح في هذا الباب حديث" يعني على اشتراط الولي. واستدلوا بقول النبي –صلى الله عليه وسلم-: الأيم أحق بنفـسها من وليها، وبأن علياً أجاز نكاح بنتاً زوجتها أمها.

انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٠. الكاساني، بـدائع الـصنائع، ج٣، ص٣٧٢. ابـن عابـدين، الحاشية، ج٤، ص١٥٤، ١٥٥. الباجي، المنتقى، ج٥، ص١٢، ١٣. القرافي، الـذخيرة، ج٤، ص١٢٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٢٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٧. ابـن قدامـه، المغنـي، ج٩، ص٣٤٥.

(١) روى يونس بن عبد الأعلى أن الشافعي – رضي الله عنه- قال: إذا جمعت الرفقة امرأة لا ولي لها، فولّت رجلاً أمرها حتى زوجها، يجوز وليس قولاً في تجويز النكاح بلا ولي، ونقل الرافعي عن أبـي عاصـم العبادي أنه ذكر أن من أصحابنا من أنكر هذه الرواية، ومنهم من قبلها. وقال: إنه تحكيم، فإن لـم يثبـت فذاك، وإن ثبتت فهذا نكاح بولي، وهذا المحكّم قام مقام الحاكم.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٧، ٣٩٨.

(٢) هذا النص يخالف ما في الشرح والروضة حيث فيهما: ولا تصح عبارة المرأة في النكاح إيجاباً وقبولاً، فلا تزوج نفسها، ولا غيرها، لا بولاية ولا وكالة، قال في النهاية والمغني: يستثنى من إطلاقه ما لو ابتلينـا بإمامة امرأة وذكرا المسألة، وعند البعض نسبتها للزركشي، وهو تلميذ المصنف كما هو معلوم.

انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٤٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٢٥. حاشية عميرة، ج٣، ص٣٣٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٢٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٧.

(٣) لو وكل ابنته بأن توكل رجلاً يتزوجها، فوكلت، نظر إن قال، وكلي نفسك لم يصح، وإن قال: وكلي عني أو أطلق فوجهان: أحدهما: لا يصح؛ لأن عبارتها غير صالحة للنكاح، والثاني: يصح؛ لأنها سفيرة بين الولي وبين الوكيل، وليست مباشرة للعقد.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٥٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣١. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٧.

الأب ثم أبوه[١]، وهما مختصان بولاية الإجبار[٢]؛ وهو التزويج بغير إذن الزوجة وذلك في البكر[٣][٤]، وإن بلغت[٥]، وكذا لو خُلقت بلا عذرة أو زالت عذرتها بغير وطء، أو وطئت في دبرها[٦].

---

(١) أحق الناس بنكاح المرأة الحرة هو الأب والجد في قول الشافعية، وقال الحنابلة أن ذلك للأب وحده وهي رواية عن أبي حنيفة، وقال الحنفية في المفتى به عندهم والمالكية في المشهور، أن الابن هو أولى، ثم الأب؛ ذلك أن الابن أقوى تعصيباً، كما في الميراث.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٣٧٩. ابن عابدين، الحاشية، ج٤، ص١٩١، ١٩٢. الباجي، المنتقى، ج٥، ص١٤. زروق، شرح الرسالة، ج٢، ص٤٤٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠١. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٥٥.

(٢) الولاية على الصغار، مختصة عند الشافعية بالأب والجد سواء، وعند المالكية، والحنابلة، ليس لغير الأب إجبار ابنته البكر على النكاح، أما الحنفية، فلا يختص بالأب والجد، بل يحق لغيرهما من العصبات ولاية الإنكاح والأقرب فالأقرب.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٣٥٥- ٣٥٦. زروق، شرح الرسالة، ج٢، ص٤٤٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠١. ابن قدامة المغني، ج٩، ص٤٠٢.

(٣) البكر: العذراء، والجمع أبكار، والبكر من النساء هي التي لم يقربها رجل، ومن الرجال الذي لم يقرب امرأة بعد.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٧٦. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٥٩.

(٤) قال ابن المنذر: واجمعوا أن نكاح الأب ابنته الصغيرة البكر جائز، إذا زوجها من كفؤ.

انظر: الإجماع، ص٧٤.

(٥) قال المالكية في المشهور والشافعية والحنابلة على الصحيح أن للأب إجبار البكر البالغة، وزاد الشافعية الجد، وقالوا أن استئذانها مستحب غير واجب. وقال الحنفية، وهو رواية عن أحمد: ليس له ذلك.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٣٥٧، ٣٥٨. الباجي، المنتقى، ج٥، ص٢١. زروق، شرح الرسالة، ج٢، ص٤٤٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠١. ابن قدامة، ج٩، ص٣٩٩. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٣٧.

(٦) أي لو أصابها ذلك فهي بكر على الصحيح؛ لأنها لم تمارس الرجال وهي على غباوتها وحيائها، وعن ابن علي بن خيران، وابن أبي هريرة: أنها كالثيب لزوال العذرة، والأول هو المذهب.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٣، ٤٤. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٥٦، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣٨.

وفي المجنونة[١] وإن كانت ثيباً صغيرة[٢]، أو كبيرة.

وأما الثيب ولو من الزنى[٣][٤]، إذا كانت عاقلة، فلا يجبرانها، ولا بد من إذنها في حالة بلوغها، وأسقط بعضهم الإجبار في البكر مع ظهور عداوة الأب لها[٥]، ثم عند عدم الأب والجد، إن كانت الزوجة مجنونة بالغة، زوجها السلطان بالحاجة[٦]، ولا يحتاج إلى

---

(١) ظاهر المذهب أن الأب (والجد عند عدمه) يزوجان المجنونة، كما يزوجان الصغيرة ولا فرق بين أن تكون صغيرة أو كبيرة بكراً أو ثيباً، ووراءه وجهان:

أحدهما: أنه لا يستقلان بتزويج الكبيرة الثيب، بل يفتقر إلى إذن السلطان بدلاً عن إذنها.

والثاني: أنه لا يزوج الثيب الصغيرة كما لو كانت عاقلة، والفرق على الصحيح أن البلوغ غاية تنتظر.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٥، ٢٩٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٢، ١٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٦.

(٢) نهاية ورقة (١٥٩/ ب) من ظ.

(٣) في (ظ): الزنا.

(٤) أي سواء حصلت الثيوبة بوطء حلال، أو بوطء شبهة، أو بزنا، لا فرق، وقال أبو حنيفة أن من زالت عذريتها بالزنا، فإنها تزوج كما تزوج الأبكار، وقال أبو يوسف ومحمد بقول الشافعي. وأما دليل اشتراط إذنها فلحديث النبي ﷺ: الثيب أحق بنفسها من وليها. أخرجه مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٩، ص٢٠٩، رقم ٣٤٦٢، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت، كتاب النكاح. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٣٦٣. الباجي، المنتقى، ج٥، ص٩،١٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠١. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤١٠.

(٥) قاله ابن كج، وكذا نقله الحناطي عن ابن المرزبان، قال الحناطي: ويحتمل جوازه. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠١.

(٦) في من يلي تزويج المجنونة البالغة وجهان: أحدهما: القريب كالأخ والعم، بإذن السلطان. فإن امتنع القريب، زوجها السلطان كما لو عضلها، وأصحهما: يزوجها السلطان كما يلي مالها، ثم من يلي أمر نكاحها من السلطان، أو القريب يزوج عند ظهور الحاجة، وذلك بأن يتبين فيها مخايل الشهوة، أو يشير أرباب الطب بأن في تزويجها توقع الشفاء.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٥، ٤٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٧.

إذن أحد ولا مشاورة الأقارب على المعتمد[١]، وليس لنا موضع يزوج فيه بالحكم بغير إذن خاص إلا هنا. وإن كانت الزوجة عاقلة بالغة بكراً أو ثيباً فولاية تزويجها لبقية الأولياء على الترتيب، ولا بد من إذنها، ويكتفى في البكر بالسكوت على الأصح[٢]. ويقدم حينئذ الأخ الشقيق[٣] ثم الأخ الأب (ثم ابن الأخ الشقيق ثم ابن الأخ للأب والعمومة وبنوها كذلك ويقدم ابن الأخ للأب)[٤] على من هو أسفل منه من جهة الشقيق وكذا في بني العم. ويقدم ابن عم أخ لأم أو ابنها أو له ولاء عليها على ابن عم آخر ليس كذلك ولو من جهة الشقيق[٥] إلا في صورة الولاء فيستويان، قلته تخريجاً. ويقدم ابنها

---

(١) إن قلنا بالراجح، أي السلطان يزوجها، فالسلطان يراجع أقاربها، وهل هذه المشورة واجبة أو مستحبة؟ فيه وجهان: أحدهما مستحبة؛ لأن تزويجها بالإذن، وهو اختيار الإمام. والثاني: أنها واجبة؛ لأن الأقارب أعرف بحالها، وأحرص على طلب الحظ لها، وصححه البغوي. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٦، البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٦، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٧.

(٢) العصوبة غير الأب والجدة كالأخ والعم، لا تفيد تزويج الصغيرة بكراً أو ثيباً، أما البالغة، فإن كانت ثيباً فلهم تزويجها بإذنها الصريح، ولو زوجت بغير رضاها، لم ينعقد، وإن كانت بكراً فلهم تزويجها إذا استأذنوها، وهل يشترط صريح نطقها أو يكتفى بسكوتها؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه لا بد من النطق كما في الثيب، وأصحهما: الاكتفاء بالسكوت؛ لقوله ﷺ: "والبكر تستأمر في نفسها، وإذنها صماتها". أخرجه: مسلم، شرح النووي على مسلم، ج٩، ص٢٠٩، رقم ٣٤٦٢. باب استئذان الثيب في النكاح في النطق والبكر بالسكوت، كتاب النكاح.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٤، البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٥٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٦٧، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٤٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠٢.

(٣) نهاية ورقة (٦٢/ أ) من الأصل.

(٤) زيادة من (ظ).

(٥) في ترتيب الأولياء: انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٦٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٤٤، ٥٤٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠٥، ٤٠٦.

على أخيها من الأم، إذا كانا ابني ابن عم. ولا يزوج الابن أمه بمجرد البنوة(١)، فإن كان هناك جهة أخرى زوج كما إذا كان اخاها أو ابن أخيها أو عمها أو ابن عمها مـن وطء شبهة أو مجوس(٢) أو ابن ابن عمها كما سبق، أو كان له ولاء عليها أو مأذوناً له مـن جهة الحكم(٣)، أو كان وكيلاً عن الولي، وإذا لم يكن لها ولي بالنسب فوليها من له الولاء بترتيبهم كما سبق(٤)، والمعتقون كشخص(٥) وكّل واحد من عصبة كـل واحـد منـزل منزلته، وإن كان الولاء لامرأة فالتزويج لمن يزوج صاحبة الولاء، ولا حاجة إلـى إذن صاحبة الولاء(٦)، فإذا ماتت صاحبة الولاء، فالتزويج لمن له الولاء، والقيـاس إثبـات التزويج لمن له الولاء، وإن كانت حية، وإن كانت الولاء لمشكل(٧)، زوج المرأة وليـه بتقدير أنوثته بإذنه وإذنها، وعند عدم من يزوج بالولاء، التزويج للسلطان ولمن ينـوب عنه من الحكام ونوابهم في ذلك(٨)، ثم الحاكم إنما يزوج من في محـل حكمـه(٩)، ولا

---

(١) لا ولاية للإبن في التزويج عند الشافعية أصلاً، والجملة أن البنوة لا تفيد الولاية، ولا تنافي الولاية بـسبب آخر من الأسباب، والمعنى الذي نضبط به المذهب لشافعي حداً: أن الإبن ليس منتسباً إلى الأم، ولا هـي منتسبة إليه، فانتسابها إلى أبيها، وانتساب ابنها إلى أبيه، وليس الابن أيضاً منتسباً إلى أصل نسبها، فهـذا مما فارق ترتيب الأولياء فيه ترتيب عصبات النسب في الميراث، وقالوا أن الإبن لا يعني بدفع العار عن النسب، وقال الحنفية والمالكية أن الابن أولى من الأب كما سبق، وأما الحنابلة فقد جعلوه بعد مرتبة الأب وأبيه.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٣٧٩. الباجي، المنتقى، ج٥، ص١٤. الجويني، نهاية المطلب، ج٢، ص٧٩، ٨٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٤٥، ٥٤٦. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٥٧.

(٢) بأن كان ابنها أخاها.

(٣) فإن كان هناك مشاركة، فله الولاية، وكذا لو كان معتقاً أو قاضياً، ولا تمنعه البنوة عن التـزويج بالجهـة الأخرى.

(٤) انظر: ص (٢١٤،٢١٣).

(٥) نهاية ورقة (١٦٠/ أ) من ظ.

(٦) على الأصح؛ لأنه لا ولاية ولا إجبار وحكي أنه يشترط؛ لأن الولاء لها والعصبات يزوجون لإدلائهم بهـا، فلا أقل من مراجعتها.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٧٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٤٧.

(٧) أي خنثى مشكل.

(٨) في (ظ) بدون (و).

(٩) الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٣٢، ٢٣٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٥٢.

مدخل للوصي عند الشافعي في تزويج الإناث[1]، وإن كانت مبعضة، فالولاية في بعضها الحر على ترتيب ما سبق في النسب والولاء والحكم وفي كل مرتبة لا بد من المالك مع الولي في تلك الحالة.

ضابط: ليس لنا امرأة غير الأمة المشتركة يزوجها اثنان معاً بغير إذنها إلا البكر المبعضة غير المكاتبة، فإنه يزوجها أبوها مع المالك، أو جدها مع المالك[2]، فإن كانت مكاتبة اعتبر إذنها للسيد دون الأب، وإن كانت ثيباً ولا كتابة اعتبر إذنها لـلأب دون المالـك، ولا نظير لها في ذلك ويمتحن فيها، فيقال: امرأة لا يصح تزويجها إلا بإذن أبيها وأخيهـا، ولا يعتبر إذنها وذلك في البكر المبعضة إذا كان أخوها مالك بعضها. وكذلك يقـال [3] امرأة يعتبر في إيجاب تزويجها عدل وفاسق أو حر وعبد ونحو ذلك. والمشتركة قـد تجبر من الطرفين وقد لا تجبر من واحد منهما، كالمكاتبة، وقد تجبر من طـرف دون طرف؛ بأن يكون بعضها مكاتباً في صورة الوصية أو على القـول المرجـوح. وإن كانت الزوجة أمة فتزويجها لمالكها الذكر المتصرف وهـو بالملـك علـى الأصـح، فيزوجها وإن كان فاسقاً أو مكاتباً أو مسلماً وهي كافرة لا عكسه. وفي مستولدة الكافر يزوجها الحاكم بإذنه.

وللمالك إجبار أمته على النكاح ولو بغير كفؤ، بدناءة النسب لا بمعيب، وقد تحتاج إلـى إذن غيره كما في المرهونة وأمة المكاتب وغيرها مما سبق. ولا فرق في إجبار بين أن تكـون صغيرة أو كبيرة بكراً أو ثيباً أو مدبرة أو مستولدة، ولا تجبر المكاتبة. وليس للأمة ولو محرماً أو مكاتبة إجبار المالك على إنكاحها، وإن كانت الأمة لامرأة رشيدة زوجها من يزوج مالكتهـا، ولابد من إذن مالكتها نطقاً، وإن كانت بكراً إذ لا تستحي في أمر غيرها، وإن كانـت لمـشكل رشيد، زوجها من يزوجه، بتقدير أنوثته، ولابد من إذن المشكل. وإن كانـت لمحجـور عليـه

---

(١) لا يصح تزويج الوصي؛ لعدم الحاجة وانتفاء كمال الشفقة، هذا هو الصواب الذي نص عليه في البـويطي، وصرح به الجمهور، ونقل عن البيان، الجواز، وقال: ليس بشيء. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٢، الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٢٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٣٦.

(٢) ذكر الشيخان أن فيها خمسة أوجه: أصحها: يزوجها مالك البعض ومعه وليها القريب، والثاني يكون معـه معتق البعض، والثالث: معه السلطان، والرابع: يستقل مالك البعض والخامس: لا يجوز تزويجها أصـلاً. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠٧، ٤٠٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٤٨، ٥٤٩.

(3) نهاية ورقة (١٦٠/ب) من ظ.

بصغر أو سفه أو جنون، ذكراً أو أنثى زوجها وليه بالمصلحة، ولا يحتاج إلى إذنه وهو [(١)] الذي يلي ماله. وليس للولي تزويج عبد محجورة على الأصح. [(٢)]

ولا ولاية في نكاح الحرة، ولو بعضاً بالنسبة إلى الحرية لرقيق ولا فاسق على المذهب[(٣)] إلا عند عموم البلوى، ورجح بعضهم استثناء الإمام في بناته ونحوهن. [(٤)] ولا صغير ولا مجنون. وإن تقطع جنونه [(٥)]، ولا محجور عليه بسفه [(٦)] ولا مختل النظر بهرم [(٧)] [(٨)]

---

(1) نهاية ورقة (١٦١/أ) من ظ.

(2) "عبد الصبي والمجنون والسفيه لا يجبره وليهم على التزويج"، على الأصح، لما فيه من انقطاع أكسابه وفوائده عنهم وفيه وجه: انه يجوز، لأن المصلحة تقتضيه. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٥. الرافعي، الشرح الوجيز، ج٨، ص٢٦.

(3) الحديث: لا نكاح إلا بولي مرشد. أخرجه: البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، ج٧، ص١١٢، رقم ١٣٤٢٨. وضعفه الحافظ في التلخيص ورجح وقفه. قال الأمام الجويني:"فظاهر نصوص الشافعي في القديم والجديد أن الفاسق يلي عقد النكاح". وهو اختيار القاضي أبو حامد والقفال والشيخ أبو محمد.وذكرالرافعي اختلاف كبير بين الشافعية في ذلك وعد ست طرق عن المذهب.وقال الحنفية والمالكية ورواية عن أحمد وهي الأرجح عنه: لا يشترط عدالة الولي. انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٣٩. الباجي، المنتقى، ج٥، ص٢١. الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٥٠. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٦١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٥٤،٥٥٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤١٠. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٦٩،٣٦٨. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٧٣،٧٤.ابن حجر، التلخيص، ج٢، ص١٦٢.

(4) في (ف): وغيرهن

(5) وهو قول عامة أهل العلم، أنه لابد من اشتراط البلوغ والعقل في ولاية النكاح.

(6) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٣٧. الباجي، المنتقى، ج٥، ص١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠٨. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٦٦، ٣٦٧.

(7) قال الحنفية والحنابلة يصح نكاح السفيه، واختلف في ذلك المالكية، فقال ابن القاسم يزوج السفيه ابنته بإذن وليه، وقال ابن وهب أن ولي السفيه أولى من السفيه، ولا أمر له فيهن والتحقيق عندهم ان السفه لا يمنع الولاية. وقال الشافعية أنه لا يلي؛ لأن الحجر عليه لنقصانه.

قال ابن رشد: وسبب الخلاف: تشبيه هذه الولاية بولاية المال، فمن رأى أنه قد يوجد الرشد في هذه الولاية مع عدمه في المال قال: ليس من شرطه أن يكون رشيداً في المال، ومن رأى أن ذلك ممتنع الوجود قال: لابد من الرشد في المال. (ابن رشد، بداية المجتهد، ج٢، ص٢٤). وانظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٧، ص١٧١(فصل في بيان حكم الحجر). الباجي، المنتقى، ج٥، ص١٨. الصاوي، بلغة السالك، ج٢، ص٣٧١. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤٢١. الرافعي، العزيز شرح الوجيز، ج٧، ص٥٥١. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٧٥.

(8) وهو كبر السن. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٥٤.

أو غيره. ولا مخالف للزوجة في الدين (١) إلا الحاكم في نساء أهل الذمة. (٢)

ضابط: (٣) لا يباشر مسلم عقد كافرة بغير وكالة، (٤) إلا الحاكم والمالك المسلم وولي المالكة المسلمة (٥) أو الخُنثى. (٦) وولي المحجور عليه (٧) المسلم ومتى كان الأقرب فيه خلل مما سبق مِن رق أو غيره؛ (٨) فولاية التزويج للأبعد، ولو في الولاء مع حياة الأقرب، خلافاً لما نُقِل عن القاضي الحسين في الولاء. (٩) فالمنصوص في الميراث به شاهد لهذا، وقد سبق في الفرائض (١٠). ولا يتصور أن يزوج الجد لصغر الأب إلا فيما سبق في الحجر، في صورة لحوق النسب مع الإمكان على ما قالوه. (١١) ولا يقدح العمى، (١٢) فإن باشر العقد والصداق عين لم يرها الرؤية المعتبرة لم يصح الصداق، ويجب مهر المثل.

---

(1) بإجماع أهل العلم: انظر: ابن المنذر، الإجماع، ص٧٤. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٩٧.

(2) النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص٤١٢.

(3) نهاية السقط من (ف).

(4) نهاية ورقة (١٦١/ب) من ظ.

(5) في الأصل (المسلم).

(6) انظر: النووي، الروضة ج٥، ص٤١١-٤١٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٥٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٥٧-٢٥٨.

(7) المحجور عليه بسفه يمنعها على المذهب. وقيل: وجهان. وأما الحجر بالفلس لا يمنعها. قاله: النووي: الروضة، ج٥، ص٤٠٩.

(8) كالجنون المطبق والصبا واختلاف النظر لهرم او خبل جبلي أو عارض.

(9) قال الشربيني: لا فرق في ذلك بين النسب والولاء، حتى لو أعتق شخص أَمة ومات عن ابن صغير وأخ كانت الولاية للأخ، وهو كذلك خلافاً لمن قال: إنها في الولاء للحاكم. انظر: مغني المحتاج، ج٤، ص٢٥٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٣٧.

(10) انظر: ص٤٢.

(11) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٥، ص٧٥. النووي، الروضة، ج٣، ص٤١٧.

(12) أطلق النووي أنه الأصح، وقال الرافعي: فيه وجهان: احدهما: لأنه نقص يؤثر في الشهادة فأشبه الصغر. وأصحهما: نعم؛ لأن المقصود يحصل بالبحث عن الغير والسماع منه. انظر: الروضة، ج٥، ص٤٠٩. شرح الوجيز، ج٧، ص٥٥٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٣٨.

ولا الإغماء [١]، ولكن إذا كانت مدة الإغماء مـسافة القـصر، فـالتحقيق انـه يـزوج الحاكم.[٢] والحاكم يزوج مع وجود الولي في ست صور: هذه، وإحرام الولي [٣] وغيبته إلـى مسافة القصر لا إلى ما دونها، وفقده بحيث لا يعرف حاله، كذا قالوه.[٤] والاحتيـاط أن يـزوج الحاكم مع الأبعد، وهذا قبل الحكم بموته، وأما بعده فيزوج الأبعد قطعاً، وعضل[5] الأقرب ولـو بالثبوت عليه مع عدم حضوره يزوج بسببه الحاكم عند طلبها كفؤاً[6]. ولو عينت كفـؤاً وبـادر المجبر إلى غيره صح.[٧] وإن عين غيره ومنـع منـه فـالمعتبر مـن عينـه المجبـر علـى

(1) الإغماء الذي لا يدوم غالباً، فهو كالنوم، ينتظر إفاقته ولا يزوجها غيره، وإن كان ممـا يـدوم يومـاً أو يومين، او أكثر فوجهان: احدهما: نقل الولاية إلى الأبعد كالجنون. وأظهرهما: المنع؛ لأنه قريب الزوال، وعلى هذا ففي التهذيب وغيره: انه ينتظر إفاقته كالنائم ينتظر استيقاظه. انظر: النووي، الروضـة، ج٥، ص٤٠٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٥١.

(2) نقل النووي والرافعي ذلك عن الإمام الجويني. قال الرافعي: قال الإمام: ينبغي ان تعتبر مدته بالسفر فإن كانت مدته بالسفر فإن كانت مدته مدة معلومة ينتظر فيها مراجعة الولي الغائب وقطـع المـسافة ذهابـاً وإياباً، فينتظر إفاقته، وإلا، فيزوج الحاكم. انظر: المصدرين السابقين.

(3) في تأثير الاحرام وجهان: أحدهما: سلب الولاية ونقلها إلى الأبعد، كـالجنون. وأصـحهما: أنـه مجـرد الامتناع دون زوال الولاية، لبقاء الرشد والنظر، فلعلى هذا السلطان كما لـو غـاب. انظـر: النـووي، الروضة، ج٥، ص٤١٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٦٠.

(٤) إذا لم يكن الولي الأقرب حاضراً، نظر، إن كان مفقوداً لا يعرف مكانه ولا موته وحياته، زوجها السلطان، لتعذر نكاحها من جهته. وإن انتهى الامر إلى غاية يحكم القاضي فيها بموته وقسم ماله بين ورثته. انتقلت الولاية إلى الأبعد. وإن عرف مكان الغائب، فإن كان على مسافة القصر، زوجها السلطان، ولا يزوجهـا الأبعد. وقيل: يزوج الأبعد. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٤١٤. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٥٦١.

(٥) العضل: من أعضل الأمر إذا اشتد واستغلق، والمعضلات: الشدائد، وعضل الرجل أيمـه، إذا منعهـا مـن التزويج. انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٤٦٧. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤١٥.

(٦) إذا التمست البكر البالغة التزويج وقد خطبها كفؤ، لزم الأب و الجد إجابتها، فإن امتنع، زوجها السلطان. وفي وجه:لا تلزمه الإجابة، ولا يأثم بالإمتناع؛ لأن الغرض يحصل بتزويج السلطان. وهو ضعيف، قالـه النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠١،٤٠٢.

(٧) إذا عينت كفئاً ، وأراد الأب تزويجها من كفء آخر حكى الإمام الجويني فيـه خلافـاً للأصـحاب أحـد الوجهين: أن عليه تزويجها ممن عينته إعفافاً لها. و الأصح أنه له ذلك؛ لأنها مخيرة وليس لهـا اختيـار الأزواج وهو أكمل نظراً منها. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٣٩. النووي، الروضـة، ج٥، ص٤٠٢.

الأصح.[١] ويزوج الحاكم إذا أراد الولي أن يتزوج[٢] وليته إن لم يكن في درجته غيره،[٣] وكذا فيما سبق. ولو أراد العم أن يزوج بنت أخيه لابنه الصغير فقِبِلَ النكاح له زوجها الحاكم،[٤] قلته تخريجاً. بخلاف توكل الولي للزوج في القبول ولم يذكروه. وإذا طلبت[٥] الحرة البالغة العاقلـة التزويج من الكفؤ، وجب على الولي أن يجيبها، ولو كان لها أولياء في درجة؛ فالتمست ذلك من معين منهم لزمته الإجابة، وإذا زوجها المجبر بغير كفؤ؛ وهي صغيرة أو مجنونة فالنكاح باطل على الأظهر.[٦] وكذا لو زوج البكر بغير إذنها، وإن رضيت مع الولي الخاص بغير الكفؤ صح النكاح،[٧] وكذا لو زوجها الحاكم إذا لم يكن لها ولي غيره على الأرجح عند جماعة، خلافاً لمـا

(١) إذا عينت زوجاً، سواء شرطنا تعيينها، ام لا، فليذكره الولي للوكيل. فإن لم يفعل وزوج الوكيل غيـره، لـم يصح. وكذا لو زوجه، لم يصح على الظاهر. انظر الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٧،ص٥٦٧. النـووي، الروضة، ج٥، ص٤١٩.

(٢) نهاية ورقة (١٦٢/أ) من ظ.

(٣) ولي المرأة إذا كان يجوز له نكاحها كإبن العم والمعتق و القاضي، ورغب في نكاحها لم يجز له أن يزوجها من نفسه، لم يجز تولي الطرفين، ولكن يزوجها من في درجته كما إذا كان هناك إبن عم آخر، وإن لم في درجته غيره زوجها منه القاضي، وإذا كان الراغب القاضي زوجها منه من فوقه من الولاه.
انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٦٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٤١٦.

(٤) لو زوج العم وليته من ابنه البالغ يجوز، ولو أراد تزويجها من ابنه الصغير، لا يجوز، لأنه لا يقبل للطفـل غيره، فيحتاج إلى أن يتولى طرفي العقد.
انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٦٤. النووي، الروضـة، ج٥، ص٤١٦.

(٥) في (ف): طلب

(٦) على المذهب كما قال النووي، وفي قولٍ آخر: إن الأب أو الجد إذا زوج البكر الصغيرة، أو البالغـة بغيـر رضاها من غير كفؤ يصح، والمرأة بالخيار إذا بلغت.
انظر الجويني، نهاية المطلب، ج٥، ص١٥٨،١٥٩. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٩. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٧، ص.٥٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٢٨.

(٧) بناء على أن الكفاءة حق المرأة، ومن يلي أمرها واحداً كان أم جماعة مستويين في الدرجة، فـإن زوجهـا وليها من غير كفؤ برضاها، أو أحد الأولياء برضا الأخرين ورضاها صح النكاح، ولا اعتراض للأبعد، لما ثبت أن فاطمة بنت قيس قالت لرسول الله صلى الله عليه وسلم: " أن معاوية وأبا جهم خطباني، فقـال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم: أنكحي أسامة فنكحته"، وفاطمة قرشية وأسامة من الموالي. والحديث أخرجه: مسلم، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري(٢٦١هـ)، صحيح مسلم، ط١، ٥م، (تحقيق محمد=

رجحه المتأخرون،[١] وإن رضيت مع بعض المستوين في الدرجة لم يصح النكاح.[٢]

والكفاءة تُعتبر في أمور جمعها الناظم[٣] في قوله:

شرط الكفاءة حررت في ستةٍ	ينبيك عنها بيت شعر مفرد
نسب ودين صنعة حرية	فقد العيوب وفي اليسار تردد[٤]

=فؤاد عبدالباقي)، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة، ج٢، ص١١١٤، رقم ١٤٨٠، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها، كتاب الطلاق.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٠٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٧٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٢٨.

(1) لو كان الذي يلي أمرها السلطان، فهل له تزويجها من غير كفؤ إذا التمسته المرأة؟ فيه قولان أو وجهان: أحدهما: نعم، كالولي بالولاء والنسب، وقطع بهذا الشيخ أبو محمد وقال: لا يرجع إلى المسلمين منه عار، وبه قال الغزالي، وصححه المصنف هنا.

والإظهر: المنع؛ لأنه كالنائب الناظر لأولياء النسب، فلا يترك ما فيه الحظ. انظر: الجويني، نهاية المطلب،ج١٢، ص٩٨، البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٠١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٨٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٧٩،٥٨٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٢٨.الرملي، نهاية المحتاج، ج٤، ص255.

(2) للأصحاب فيها طرق: أظهرهما: أن في المسألة قولين: أصحهما: أن النكاح باطل؛ لأنهم أصحاب حقوق في الكفاءة، فاعتبر إذنهم كإذن المرأة، والثاني: يصح، ولهم الخيار في فسخه. والطريق الثاني: القطع بالصحة، والثالث: القطع بالبطلان. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٧٩،٥٨٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٢٨.الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٥٤.

(3) هو يونس بن عبد المجيد بن علي بن داود الهذلي، القاضي سراج الدين الأرمنتي، فقيه أديب، سمع من الشيخ مجد الدين القشيري والحافظ يحي بن علي العطار و غيرهما. وصنف المسائل المهمة في اختلاف الأئمة وكتاب الجمع و الفرق، تولى القضاء في بلاد عدة، توفي سنة ٧٢٥هـ. نسبه له: السبكي في طبقات الشافعية الكبرى، ج١٠، ص٤٣٢. وانظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج٢، ص٣٠١،٣٠٢.

(4) نهاية ورقة(١٠٦/ب) من ف

والأصح انه لا يعتبر اليسار في ذلك،[(١)] خلافاً لما أفتى به القاضي حسين ناقلاً عن المذهب في إبطال نكاح بنته من معسر لا يملك حبة.[(٢)] والمؤثر من العيوب في ذلك غير العنة على المختار، ويلحق به الجب.[(٣)] والمطّلبي كفؤ للهاشمية،[(٤)] وغيرها ليس كفؤاً لهما، ولا غير القرشي للقرشية.[(٥)(٦)]

---

(1) فيه وجهان: أظهرهما: أنه غير معتبر، لأن النبي - صلى الله عليه وسلم - اختار الفقر، ولأن المال غادٍ ورائح، ولا يفتخر به أهل المروءات والبصائر. والثاني: نعم؛ لأنه إذا كان معسراً لم ينفق على الولد، وينفق عليها نفقة المعسرين فتتضرر به. فإن اعتبرناه، فوجهان: أحدهما: أن المعتبر يسار بقدر النفقة والمهر، فإذا أيسر بهما فهو كفؤ لصاحبة الألوف. وأظهرهما: أنه لا يكفي ذلك، ولكن الناس أصناف: غني وفقير ومتوسط، وكل صنفٍ أكفاء، وإن اختلفت المراتب. واستدل لاعتباره بقوله صلى الله عليه وسلم:" أما معاوية فصعلوك لا مال له". وقال الأذرعي: أنه المذهب المنصوص الأرجح دليلاً ونقلاً وبسط ذلك.

انظر الجويني: نهاية المطلب، ج١٢، ص١٥٣. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٥٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٧٦،٥٧٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٢٦.الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٦٠.

(2) نسب هذا القول للقاضي حسين، الإمام النووي حيث قال: وفي فتاوى القاضي حسين، أنه لو زوج بنته البكر بمهر مثلها، رجلاً معسراً بغير رضاها، لم يصح النكاح على المذهب، لأنه بخس حقها، كتزويجها بغير كفؤ. الروضة، ج٥، ص٤٢٧.

(٣) العيوب: هي الجنون والجذام والبرص، ويشترك فيها الزوجان، واستثنى البغوي منها التعنين وقال: إنها لا تتحقق، فلا ينظر إليه. ونسب الشيخان إلى تعليق الشيخ أبي حامد وغيره التسوية بين العنة وغيرها، وإطلاق الجمهور يوافقه. أما بالنسبة إلى الولي فيعتبر في حقه الجنون والجذام، والبرص، لا الجب والعنة. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٠٨. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٧٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٢٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧٢، ٢٧٣.

(٤) نهاية ورقة (١٦٢/ب) من ظ.

(٥) في (ظ): القرشية.

(٦) استدلوا له بقوله صلى الله عليه وسلم "إن الله عز وجل اصطفى كنانة من بني إسماعيل، واصطفى من كنانة قريشاً، واصطفى من قريش بني هاشم". أخرجه مسلم، صحيح مسلم، ج٤، ص١٧٨٢، رقم ٢٢٧٦، باب فضل نسب النبي صلى الله عليه وسلم، كتاب الفضائل.

ويعتبر النسب في العجم أيضاً،[١] والفاسق ليس كفؤاً للعفيفة،[٢] ولا من أسلم بنفسه كفؤ لمن أسلم أبوها.[٣] وأصحاب الحِرف الدنية ليسوا بأكفاء لمن حرفته غير دنية.[٤] والرقيق ليس كفؤاً للحرة، ولو عتيقة. ولا العتيق كفؤاً للحرة الأصلية ويعتبر فيه المراتب كما في الإسلام.

(وللولي أن يوكل)[٥]، ولابد من تقدم إذنها لغير المجبر،[٦] وإن نهت غير المجبر عن التوكيل لم يوكل، وإن أذنت له في التزويج وكّل.[٧] وإن اجتمع أولياء في درجة؛ زوجها

---

(١) وقال القفال والشيخ أبي عاصم: أنه لا يعتبر النسب في العجم، لأنهم لا يعتنون بحفظ الأنساب، ولا يدونونها، وما ذكره المصنف هو الأصح.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٧٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٢٥.

(٢) لقوله تعالى: [أفمن كان مؤمناً كمن كان فاسقاً لا يستوون] (السجدة: ١٨) وقال الشربيني: فيه نظر؛ لأن الآية في حق الكافر والمؤمن.

انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧٤.

(٣) قال الإمام الجويني: وأما الانتساب إلى الصالحين، فقد شهد له كتاب الله عز وجل، إذ قال عز من قائل في قصة موسى والخضر عليهما السلام [وكان أبوهما صالحا] (الكهف: ٨٢) قلت: على هذا يكون من أسلم بنفسه من الصحابة رضي الله عنهم لا يكون كفؤاً لبنات التابعين. وهذا قول باطل شنيع.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص١٥٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٧٤.

(٤) ضبطها الإمام بما دلت ملابستها على سقوط النفس، وحطيطة المروءة، كملابسة القاذورات. والمعتبر في مثله العادات، ونقله النووي عن الحلية: أنه تراعى العادة في الحرف والصنائع، لأن في بعض البلاد التجارة أولى من الزراعة، وفي بعضها بالعكس.

واستدلوا لها بأحاديث موضوعة لا أصل لها، منها: العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة لقبيلة، وحي لحي، ورجل لرجل إلا حائكاً، أو حجاماً. قلت: بل ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم خلافه، وهو قوله:"يا بني بياضة، انكحوا أبا هند وأنكحوا إليه، وكان حجاماً" أخرجه: أبو داوود، سنن أبي داوود، ج١، ص٦٢٩، رقم ٢١٠٢، باب في الأكفاء، كتاب النكاح. الحاكم، المستدرك، ج٢، ص١٧٨، رقم ٢٦٩٣، كتاب النكاح. وقال: صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي، وحسنه الألباني في السلسلة الصحيحة، ج٥، ص٥٧٤، رقم ٢٤٤٦.

(٥) ما بين القوسين ساقط من (ظ).

(٦) فإن كان الولي مجبراً، فله التوكيل بغير إذنها على الصحيح.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٨٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٦٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤١٨.

(٧) إذا أذنت لغير المجبر في التزويج، فهل له التوكيل؟

أفضلهم. ويقدم الأفقه ثم الأورع ثم الأسن،(١) ولو زوج غيره بإذنها صح، وعند النزاع يقـرع، ولو زوج غير من خرجت قرعته صح،(٢) ولو زوجها من رجلين معاً بطل النكاحان، وكذا لـو شك في المتقدم أو علم تقدم أحدهما ولم يتعين على ما رجحوه،(٣) وإنشاء الفسخ أحوط،(٤) وذلك كله فيما إذا كان لو انفرد واحد لصح، وإن علم المتقدم ولم ينس فهو الصحيح، ولو دخـل بهـا الثاني فهي للأول،(٥) وإن علم ثم نسي وقف الحال،(٦) والتحقيق أنـه يـدخل الفـسخ بالـضرر والتداعي يأتي في بابه.

فيه وجهان: أحدهما: المنع؛ لأنه متصرف بالإذن، فلا يوكل إلا بالإذن كالوكيل، وأصحهما: نعـم؛ لأنـه متصرف بالولاية فأشبه الوصي، والقيم يتمكنان من ولاية التوكيل من غير إذن. انظر: المصادر السابقة.

(١) لأن الأسن أكثر تجربة، والأورع أحرص على طلب الحق، والأفقه أعلم بشرائط النكاح. والجمهـور علـى ترتيب الذي ذكره البلقيني، وقدم الغزالي الأسن. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٨١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٨٩. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٦٥.

(٢) هو المذهب الصحيح؛ لأن القرعة، لقطع المشاجرة، لا لسلب الولاية. وقيل: لا يصح؛ لان فـي تـصحيحه ابطال حكم القرعة. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٨٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣،٤.

(٣) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٨٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٦٠٥. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٤٣١،٤٣٢.

(٤) إن علم السبق ولكن لم يتعين منهما أصلاً، وحصل اليأس من البيان، فقولان مبنيان على القولين في جمعتين عقدتا في بلدة واحدة على هذا الوجه، وها هنا أولى بالفسخ، لأن الصلاة لا تحتمل الفـسخ، ففـي قـول: يتوقف كما لو تعين ثم نسي. وفي قول: يفسخ؛ لدوام الضرار وإطباق الإشكال من أول الأمر إلى الآخر. انظر: المصادر السابقة.

(٥) استدلالاً بقوله صلى الله عليه وسلم: إذا أنكح الوليان فالأول أحق. أخرجه: أبو داود، سنن ابـي داود، ج١، ص٦٣٥، رقم ٢٠٨٨، باب إذا أنكح الوليان، كتاب النكاح. الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٤١٨، رقم ١١١٠، باب ما جاء في الوليين يزوجان، كتاب النكاح. النسائي، سـنن النـسائي، ج٧، ص٣١٤، رقـم ٤٦٨٢. قال الحافظ ابن حجر: وصحته متوقفة على ثبوت سماع الحسن من سمرة. وضعفه الألباني؛ لأن الحسن البصري كان مدلساً ولم يصرح بالتحديث عن سمرة. انظر: ابن حجر، تلخـيص الحبيـر، ج٣، ص١٦٥. الأرواء، ج٦، ص٢٥٤، رقم ١٨٥٢.

(٦) يوقف حتى يتبين الحال، ولا يجوز لواحد منهما غشيانها، ولا لثالث نكاحها قبل أن يطلقها. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٥.

فصل في الصيغة:

لا ينعقد النكاح عند الشافعي – رضي الله عنه – بغير لفظ التزويج أو الإنكـاح،[(١)] ولا يتعقد بهذين[(٢)] اللفظين لمن ابتدأ من الولي أو الزوج إلا بصيغة الماضي قطعاً أو الأمـر علـى الأصح[(٣)] دون المضارع على ما ذكروه،[(٤)] والقياس فيه الصحة إذا انسلخ عن معنى الوعـد،[(٥)] ولم يتعرضوا لاسم الفاعل واسم المفعول، والأقرب فيهما الصحة عند الانسلاخ المذكور،[(٦)] فإن ابتدأ الولي أو نائبه قال: زوجتُك أو أنْكحتُك فلانة، أو تزوج أو أنكح فلانة خلافاً لما جـزم بـه الماوردي،[(٧)] وفي المضارع على القياس أزوجك الآن فلانة، وفي اسم الفاعل أنا مزوجك فلانة الآن، وفي اسم المفعول أنت مزوج فلانة الآن. ويقول الزوج تزوجتهـا أو نكحتهـا، أو قبلـت

---

(١) اختلفت الفقهاء في الألفاظ التي ينعقد به النكاح، فقال الحنفية: يصح النكاح بلفظ النكاح والتزويج، وما وضع لتمليك العين في الحال، فينعقد بلفظ الهبة والعطية والصدقة والمِلك والتمليك والجعل والبيع والشراء.

وقال المالكية: ينعقد بكل لفظ يقتضي التمليك على التأبيد في حال الحياة، كالانكـاح، والتـزويج والتمليـك والبيع والهبة وما في معناها. إذا قُصد بها النكاح، وتضمن المهر.

وقال الشافعية والحنابلة: لا ينعقد بغير لفظ الإنكاح والتزويج.

انظر: السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٥٩، ٦٠. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٢، ص٩٦، ٩٧. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤١١. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٧، ص٤٩٢. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٣٨٢. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٤٦٠.

(٢) نهاية ورقة (١٦٣/أ) من ظ.

(٣) مثل أن يقول: زوجني- فقال الولي: زوجتك، فظاهر المذهب الصحة لوجود الاسـتدعاء الجـازم، ومـن الأصحاب من أثبت فيه الخلاف الذي سبق في البيع، على قولين: أحدهما: لا ينعقد البيع. والثاني: ينعقد، لأن المقصود وجود لفظ دال على الرضا بموجب العقد، والاستدعاء الجازم دليلٌ عليه.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٦. وج٤، ص١١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣١٣، ٣١٤.

(٤) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣١٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢١٣.

(٥) فالأصل في المضارع أنه للوعد، وفي الماضي اللزوم، وقوله بالصحة هو مذهب الحنفية والمالكية، وذلـك إذا كانت هناك قرينة تدل على إرادة إنشاء العقد في الحال، لا للوعد في المستقبل.

انظر: إبن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٨٩.. الصاوي، أحمد بن محمد (١٢٤١هـ)، بلغة السالك لأقـرب المسالك، ٢م، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٣٥٣. البجيرمي، الحاشية علـى الخطيـب، ج٣، ص٣٣٢، ٣٣٣. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ط٣، ٩م، دار الفكر، بيروت، ج٧، ص٤٢.

(٦) لأن اسم الفاعل واسم المفعول حقيقة في حال التكلم على الراجح، فلا يوهم الوعد حتى يحترز عنه بخـلاف المضارع. وهو الموافق للقياس، كما لو قال: أنا بائعك داري؛ فإنه يصح. انظر: حاشية البجيرمـي، ج٣، ص٣٣٣.

(٧) قال الماوردي: فلا يصح العقد بقول الولي ولا بقول الزوج؛ لأن قول كل واحد منهما وعد بالعقـد ولـيس بعقد، ولو كان الزوج قال: قد تزوجتها صار قوله طلباً. انظر: الحاوي، ج٩، ص١٦٢.

نكاحها أو تزويجها، أو قبلت هذا النكاح أو التزويج.[(١)] ولا يتعين لفظ[(٢)] قبلت، فلو قال رضيت نكاحها صح [(٣)]. وإن قال: قبلت النكاح فالأرجح الصحة دون قبلتها [(٤)]. وأما قبلت وحده فلا ينعقد على الأظهر.[(٥)] وإن ابتدأ الزوج قال: تزوجت فلانة، أو نكحتها، أو زوجني، أو انكحني فلانة. وفي المضارع واسم الفاعل أتزوج فلانة الآن، أو أنا ناكحها الآن، ويقول له الولي: أنكحتكها أو زوجتكها، ويقاس الباقي على ما سبق. ولو قال الخاطب زوجت نفسي بنتك انعقد[(٦)] على الأرجح، ويقول القائم عن الزوج قبلت تزويجها لفلان،[(٧)] ويقاس الباقي على ما سبق. وينعقد النكاح بترجمته بسائر اللغات، وإن أحسن العربية على الأصح،[(٨)] بشرط أن يعرف

---

(١) نهاية الورقة (١٠٧/أ) من ف.

(٢) في (ظ): لفظة.

(٣) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٣.

(٤) في (ف): قبلها، وهو تصحيف.

(٥) لو قال الخاطب قبلت، ولم يقل:قبلت نكاحها، أو قبلت تزويجها، فالنص في"الأم" أنه لا يصح النكاح، ونصه في"الإملاء" الصحة، وفيهما طرق للأصحاب: أصحها: أن المسأله على قولين: أحدهما: الصحة، لأن القبول ينصرف إلى أوجبه الولي، فكان كالمعاد لفظاً.

وأظهرهما: المنع، لأنه لم يوجد منه التصريح بواحد من لفظي النكاح والتزويج، والنكاح لا ينعقد بالكنايات.

والثاني: القطع، بالمنع، والمطلق في"الإملاء" محمول على المقيد في المختصر.

والثالث: القطع بالصحة، وينزل ما في"الأم" و"المختصر" على التأكيد.

انظر: الشافعي، الأم، ج٥، ص٣٨. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣١٣. الرافعي،،شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٣.

(٦) نهاية ورقة(١٦٣/ب) من ظ.

(٧) لو قال الخاطب: زوجت ابنتك مني أو قال: أتزوجني ابنتك؟ فقال الولي: زوجتك فلا ينعقد حتى يقول الخاطب بعده: تزوجت.

انظر البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣١٣.الرافعي،،شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٥.

(٨) فيه ثلاث أوجه: أصحهما: ينعقد كسائر العقود اعتباراً بالمعنى. والثاني: لا ينعقد إن كان العاقد لا يحسن العربية، فيفوض إلى من يحسن. والثالث: إن كان لا يحسن العربية ينعقد، وإن كان يحسنها فلا ينعقد بغيرها، كالتكبير في الصلاة.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣١٢،٣١٣. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٤٦.الرافعي،،شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٢.

العاقدان والشاهدان تلك الترجمة. ولا ينعقد بالكناية مع النية قطعاً، ولا بالخط على الأصـح، (١) ولا يصح مؤقتاً، وهو نكاح المتعة، وهو منهي عنه،(٢) وسواء علمـت المـدة أو جهلـت. ولا معلقاً،(٣) ولو بشّر بأنثى، فقال: إن صدق المخبر فقد زوجتكها صح، وليس بتعليـق، بـل هـو تحقيق.(٤)

ولا يصح نكاح الشغار، وهو منهي عنه. (٥) وسبب البطلان فيه إصداق البـضع علـى الأصح. (٦)

---

(1) لأن الكتابة كناية، والنكاح لا ينعقد بالكناية، ولأن الشهادة فيه شرط، والشاهد لا يطلع على ما في القلب. انظر: البغوي، التهذيب،ج٥، ص٣١٤.الرافعي،،شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٥.

(٢) لما ثبت عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهي عن متعة النـساء يوم خيبر. أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٦٦، رقم٤٨٢٥، باب نهي الرسول صلى الله عليه وسلم عن نكاح المتعة آخراً، كتاب النكاح. مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص١٠٢٧، رقم١٤٠٧، بـاب نكاح المتعة، كتاب النكاح.

(٣) النكاح لا يقبل التعليق، مثل أن يقول: إذا جاء رأس الشهر فقد زوجتك، لم يصح النكـاح علـى المـذهب. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٦.

(٤) ذكره البغوي، وقال: كما لو قال لإمرأته: إن كنت زوجتي، فأنت طالق، فيكون تنجيزاً للطلاق، وتكـون"إن" بمعنى"إذ"، كقوله تعالى:(وخافون إن كنتم مؤمنين)(آل عمران:١٧٥) وعقب الشيخان على ذلك: يجـب أن يكون هذا الجواب مفروضاً فيما إذا تيقن صدق المخبر، وإلا فكلمة "إن" للتردد فيما إذا دخلت عليه تعليق واشتراط.

انظر: البغوي، التهذيب،ج٥، ص٣١٧. الرافعي،،شرح الوجيز، ج٧، ص٤٩٥. النووي، الروضـة، ج٥، ص٣٨٦.

(5) ثبت عن ابن عمر - رضي الله عنهما - أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن الشغار. والشغار أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته، وليس بينهما صداق.

أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٦٥، رقم٤٨٢٢، باب الشغار، كتـاب النكـاح. مـسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص١٠٣٤، رقم١٤١٥، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، كتاب النكاح.

(6) سبب البطلان، فيه معنيان: أصحهما: للتشريك؛ فإنه جعل البعض منكوحاً، والبضع صداقاً للأخرى، كمـا لو زوج إمرأته من رجلين لا يصح.

والثاني عن القفال: أن سبب الفساد التعليق والتوقيت، كأنه يقول: لا ينعقد لك نكاح ابنتي، حتى ينعقد لـي نكاح ابنتك. انظر: البغوي، التهذيب،ج٥، ص٤٣١.الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٤٨،٤٩. الرافعي، شـرح الوجيز، ج٧، ص ٥٠٤،٥٠٥.

فلو قال: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، ويكون بضع كل واحدة منهما صداقاً للأخرى، بطل ولو سميا معه مالاً، [(١)] وإن لم يجعل البضع صداقاً صح، وإن لم يسميا [(٢)] مالاً. [(٣)] وشرط الخيار في النكاح يبطل به النكاح، وكذا كل شرط يخل بمقصود [(٤)] النكاح، كشرط أن يطلقها، [(٥)] أو شرط عليه أن لا يطأها. [(٦)] ولابد في جانبي الإيجاب والقبول في حق الأمة من شخصين، موجب [(٧)] وقابل [(٨)]، إلا في صورة واحدة على الأصح، [(٩)] وهي الجد في تزويج بنت

---

(1) هو الأصح في المذهب، لقيام معنى التشريك والتوقيف، ويحكى عن نص الشافعي في "الإملاء".
والثاني: أنه صحيح؛ لأنه ليس على صورة تفسير لفظ الشغار؛ ولأنه لم يخل عن المهر وهو قول الإمام في النهاية. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣٩٨. البغوي، التهذيب،ج٥، ص٤٣٢.الرافعي،،شرح الوجيز، ج٧، ص٥٠٤،٥٠٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٧.

(2) في (ف): يسميها.

(3) مثل لو قال كل واحد: زوجتك بنتي على أن تزوجني بنتك، وقَبِل الآخر، ولم يجعلا البضع صداقاً، فوجهان: أصحهما: الصحة؛ لأن تفسير الشغار الذي ورد الخبر لم يوجد، ولم يتحقق التشريك، وليس فيه إلا شرط عقد في عقد، وأنه لا يفسد النكاح، وعلى هذا يصح النكاحان ولكل واحدة مهر المثل. والثاني: لا يصح لمعنى التعليق والتوقيف.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣٩٨، ٣٩٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٠٤.

(4) في (ف): لمقصود.

(5) إن نكحها على شرط أنه إذا وطئها، طلقها، ففيه قولان فيما روى الجمهور: اصحهما، وهو ظاهر المذهب أن النكاح لا ينعقد؛ لأنه شرط يمنع صحة دوام النكاح، فأشبه التأقيت.
والثاني: يصح العقد، وقال الإمام: وذكر بعض أصحابنا قولاً غريباً، إن النكاح ينعقد والشرط يفسد.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٠٢. البغوي، التهذيب،ج٥، ص٤٤٦.الرافعي،،شرح الوجيز، ج٨، ص٥٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٦٤.

(6) ظهر اختلاف الأصحاب في أن النكاح هل يفسد بهذا الشرط؟ فمنهم من قال: لا يفسد، ويفسد الشرط ويلغو. ومن الأصحاب من قال: يفسد النكاح؛ لأن شرط المنع عن الوطء تعرض لمقصود العقد، وعقد النكاح قابل للفساد كعقد البيع وغيره.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٠٢، ٤٠٣. الرافعي،،شرح الوجيز، ج٨، ص٥٣.

(7) هو الولي أو وكيله.

(8) هو الزوج ومن ينوب عنه.

(9) فيه وجهان: أحدهما: نعم، لقوة ولايته، وهو اختيار ابن الحداد والقفال وابن الصباغ. والثاني: لا؛ لأن خطاب الانسان مع نفسه لا ينتظم، واختاره ابن القاص وجماعة من المتأخرين.
قال النووي: قال الرافعي في المحرر: رجح المعتبرون الجواز.

ابنه من ابن ابنه، فإنه يتولى الطرفين، ومن منعناه تولي [١] الطـرفين لا يوكـل بأحـدهما [٢] ويتولاه الآخر، [٣] ولا يوكل بهما وكيلين إلا الحاكم يزوج المجنون المحتاج ممن لا ولي لها إلا الحاكم؛ فإنه ينصب من يقبل عنه ويزوجها منه أو بالعكس.

ويستحب قبل الصيغة، الخُطبة من جهة المبتدي [٤]، وفيها أخبار وآثـار،[5] وهـي: إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا [٦] ومن سيئات أعمالنا، مـن يهدي الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله [٧] وحده لا شريك لـه وأشهد أن محمداً عبده ورسوله، أرسله بالحق بشيراً ونذيراً بين يدي الساعة صـلى الله عليـه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً، من يطع الله ورسوله فقد رشد، ومن يعص الله ورسـوله فإنه لا يضر إلا نفسه ولا يضر الله شيئاً، ويتلو آيات أول سورة النساء [٨] و (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله حق تقاته) [٩] و (يا ايها الذين آمنوا اتقوا الله وقولوا قولاً سديداً) [١٠] وإن تلا إلى آخـر السورة كان حسناً. ووقع في رواية أبي داود [١١] [١٢] (يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله الذي تساءلون

---

(1) في (ف): يتولى.

(2) لأن فعل الوكيل فعل الموكل.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٦٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤١٧.

(3) نهاية ورقة(١٦٤/أ) من ظ.

(4) قال الشافعية: للنكاح خُطبتان مستويتان: إحداهما: تتقدم العقد. والثانية تتخلله. ويستحب لمن خطب امـرأة أن يقدم بين يديه خُطبة. وعند العقد أيضاً يخطب المبتدي الولي أو الزوج، فصاروا أربعاً: خطبـة مـن الخاطب، وأخرى من المجيب للخطبة، وخطبتين للعقد واحدة قبل الإيجاب وأخرى قبل القبـول. انظـر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣١٧، ٣١٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٠،٣٨١.

(5) تقدم تخريجها في بداية كتاب النكاح.

(6) نهاية ورقة (٦٣/ب) من الأصل.

(7) نهاية ورقة (١٠٧/ب) من ف.

(8) قال تعالى: (يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهمـا رجـالاً كثيراً ونساءاً واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا) (النساء:١).

(9) (آل عمران:١٠٢).

(10) (الأحزاب: ٧٠-٧١).

(11) في (ظ): داوود.

(12) سنن أبي داود، ج١، ص٦٤٤، رقم ٢١١٨، باب في خطبة النكاح، كتاب النكاح.

به) [١]. ويقول الولي على سبيل الوعظ كما قال ابن عمر – رضي الله عنهما -: "أزوجك على ما أمر الله به من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان. [٢] ثم يذكر الصيغة السابقة، ولو ابتدأ الولي والزوج بالخُطبة [٣] قبل العقد كان حسناً.

ومختصر الخطبة الحمد لله والصلاة على رسول الله صلى الله عليه وسلم. ولا يستحب التخال، [٤] وإن طال الفصل بطل العقد؛ لأن الفور فيه مشترط، واليسير لا يبطله إلا ما أشعر بالإعراض من كلام أجنبي. [٥]

([1]) (النساء:١) وقد وقع هنا يا أيها الذين آمنوا، وهو في رواية أبي داود هكذا أيضاً وهو خطأ مخالف للآية والصحيح: يا أيها الناس.

([2]) أخرجها بلفظ: (وقد أنكحناك على ما أمر الله به ...): البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص١٤٧، رقم ١٣٦١٠، باب ما يستحب للولي من الخطبة والكلام، كتاب النكاح.

([3]) نهاية ورقة (١٦٤/ب) من ظ.

([4]) عدم الاستحباب هو ما رجحه النووي في المنهاج، وإطلاق الشرح والروضة يومىء بالإستحباب.
فقالوا: ثم قال الأصحاب: موضع الوجهين إذا لم يطل الذكر بينهما، فإن طال قطعنا ببطلان العقد.
انظر: الرافعي،،شرح الوجيز، ج٧، ص٤٨٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨١. الشربيني، مغني المحتاج، ٤، ص٢٢٤،٢٢٥.

([5]) تشترط الموالاة بين الإيجاب والقبول، وصحح النووي اشتراط القبول على الفور، ولا يضر الفصل اليسير، ويضر الطويل، وهو ما أشعر بإعراضه عن القبول. انظر النووي، الروضة، ج٥، ص ٣٨٥.

فصل في الشهود:

لا ينعقد النكاح إلا بحضور شاهدين. (١)

ضابط: ليس لنا عقد تُعتبر فيه الشهادة من غير تقييد الموكل، إلا النكاح قطعاً، وعقـد الخلافـة على وجه، (٢) والرجعة على قول. (٣)

(1) اشتراط الشهادة في النكاح هو قول الحنفية والشافعية والمشهور عند الحنابلة، وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب وجابر بن زيد.

وقال المالكية: أن الشهادة ليست شرطاً، ويجوز أن ينعقد النكاح بغير شهادة، ثم يقع الاشهاد به بعد ذلـك، فالإشهاد ليس بركن في العقد، ولا شرط فيه، نعم هو شرط في كمال العقد وجواز الـدخول، والمقـصود إعلان النكاح وإشهاره ليتميز من السر الذي هو الزنا.

وفي أدلة كل فريق انظر:

السرخسي، المبسوط، ج٤، ص٥٦. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤١٤. القاضي عبـدالوهاب، عبدالوهاب بن علي بن نصر البغدادي(٤٢٢هـ)، المعونة على مذهب عالم المدينة، ط١،٤م،(تحقيق حميش عبدالحق)، دار الفكر، بيـروت،١٩٩٩م، ج٢، ص٤٧٥. البـاجي، المنتقـى، ج٥، ص١٠٠. البغـوي، التهذيب، ج٥، ص٢٥٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥١٦،٥١٥. الجويني، نهاية المطلـب، ج١٢، ص٥٢. ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٣٤٧.

(2) الأوجه: تقال في المذهب لاختلاف الأصحاب الذين عرفوا بأنهم من أصحاب الوجوه. فهي الأراء التـي استبطها أصحاب الإمام الشافعي المنتسبون إليه من الأصول العامة للمذهب. بتخريجها على ضوء القواعد التي رسمها لهم الإمام الشافعي.

انظر: النووي، المجموع، ج١، ص ١٠٧. الهيثمي، تحفة المحتاج، ج١ ، ص ٢٥.

عبد العظيم الديب، مقدمة تحقيق نهاية المطلب، ص ١٦٤.

قال الرافعي: وفي البيان ذكر وجهين في أنه هل يشترط أن تكون البيعة بحـضور شـاهدين. وصـحح النووي عدم الاشتراط.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج ١١، ص ٧٣. النووي، الروضة، ج٧، ص ٢٦٤.

(3) أنظر تعريف المصطلح: ص٢١.

وفي اشتراط الإشهاد على الرجعة قولان: أحدهما: نعم، لقولـه تعـالى (وأشـهدوا ذوي عـدل مـنكم) (الطلاق: ٢٠).

وأصحهما: أنه ليس بشرط؛ لأن الرجعة في حكم استدامة النكاح السابق، ولذلك لا يحتـاج الـى الـولي ورضا المرأة. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٤، ص٣٥٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج١١، ص١٧٤.

ويشترط في الشاهدين أن يكونا ذكرين، فلو عقد بخنثيين [١] ثم بانا ذكرين فهو صحيح على الأصح. [٢] وان يكونا حرين مسلمين سميعين بصيرين، مقبولي شهادة النكاح في الجملة،[٣] وينعقد بحضور مستوري العدالة دون الإسلام والحرية، [٤] وبابني الزوجين وعدويهما وأخويهما بولاية أبيها أو أخ آخر،[٥] ويقاس عليه الأعمام وبنوهم. ولو اعترف الزوجان بأن الشاهدين كانا فاسقين حالة العقد أو أن احدهما كان فاسقاً حالة العقد فرق بينهما ولها مهر المثل إن وطئ، وإن اعترف به الزوج دونها فرق بينهما، وهي فرقة فسخ على المشهور،[٦] وفي نص

---

(1) في (ظ): بخنثى.

(2) قال القاضي ابو الفتوح: (هو عبدالله بن محمد بن علي بن أبي عقامة أبو الفتوح القاضي صاحب كتاب الخناثي، لم يذكروا وفاته): احتمل أن يكون في انعقاده وجهان بناءً على ما لو صلى رجل خلف الخنثى فبان رجلاً. اهـ. قال النووي: والانعقاد هنا هو الأصح؛ لأن عدم جزم النية يؤثر في الصلاة. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٧. السبكي، طبقات الشافعية، ج٧، ص١٣٠،١٣١.

(3) يعتبر في شهود النكاح صفات، منها: الإسلام، والتكليف، والعدالة، وأن يكونا عارفين لسان المتعاقدين. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٦١،٢٦٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥١٨،٥١٩.

(4) المستور: هو من يكون عدلاً في الظاهر، ولا تُعرف عدالته باطنة. والمذهب على انعقاد النكاح بشهادة المستورين؛ لأن النكاح يجري فيما بين أوساط الناس والعوام، ولو كُلّفوا معرفة العدالة الباطنة لطال الأمر وشق.ولا ينعقد بمن لا يظهر إسلامه وحريته، بأن يكون في موضع يختلط فيه المسلمون بالكفار والأحرار بالعبيد ولا غالب. وفرقوا بأن الحرية يسهل الوقوف عليها بخلاف العدالة والفسق. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٥٢،٥٣. البغوي، التهذيب،ج٥، ص٢٦٣.الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٢٠،٥٢١. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٣.

(٥) في حضور ابن الزوجين أو أبو الزوجين، أو كان الحاضران عدوي الزوجين، أو عدوي احدهما، أو احدهما عدو أحدهما والثاني عدو الثاني، ففي انعقاد النكاح أوجه: أصحهما: الانعقاد، على ما ذكره البغوي، اكتفاءً بالعدالة والفهم وثبوت الأنكحة بقولهما في الجملة. والثاني: المنع، لتعذر الاثبات بشهادتهما إذا كان عدوين لهما. والثالث: الفرق بين أن يكونا عدويهما، أو يكون كل واحد منهما عدواً لأحدهما. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢،ص٥٣،٥٤. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٦٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٥٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥١٩،٥٢٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢١٨.

(٦) ذكر أصحاب القفال المروزي أنه طلقة بائنة حتى لو نكحها يوماً عادت إليه بطلقتين. وعن الشيخ أبي حامد، والعراقيين، وإليه مال الإمام و الغزالي: أنها فرقة فسخ لا ينتقص بها عدد الطلاق. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٥٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٥٦. الرافعي، شرح الزجيز، ج٧، ص٥٢٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٣٨.

قال به جماعة طلقة بائنة،[١] ولا يقبل قوله عليها في المهر،[٢] بل يجب نصفه إن لم يدخل بهـا وتمامه إن كان بعد الدخول، وإن اعترفت به المرأة دونه لم يقبل قولها[٣][٤] ولا قول الـولي ولا السيد في الأمة، ولا قول الشاهدين: كنا فاسقين[٥] عند العقد؛ فإن قامت بينة بذلك عمل بها.[٦]

وأما الإشهاد على رضى المرأة فهو مستحب، حيث يعتبر رضاها[٧]؛ فإن كان المـزوج حاكماً فلابد أن يثبت ذلك عنده أو يعلمه، فإن أقدم على ذلك من غير ثبوت ولا علم، فالقياس أنه لا يصح، ولو قالت كنت آذنت له، قلته تخريجاً.

فصل[٨] في أنكحة الكفار:

كل نكاح صدر بين كافرين أصليين فهو صحيح إن صدر على وفق الشرع ولو اعتقدوه فاسـداً،[٩] وكـذا إن صـدر علـى غيـر وفـق الـشرع علـى

---

(١) في (ف): ثانية.

(٢) ويفرق بينهما مؤاخذة له بقوله.

(٣) لو قالت: عقدنا بفاسقين، فقال: بل بعدلين. فأيهما يقبل؟ فيه وجهان: الأصح قوله بيمينه؛ لأن العصمة بيـده وهي تريد رفعها والأصل بقاؤها، وتؤاخذ بإقرارها بالنسبة لما يضرها، فلو مات لم ترثه، وإن ماتـت أو طلقها قبل الدخول، سقط المهر، لإنكارها، وبعد الدخول لها أقل الأمرين من المسمى ومهر المثل.
انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٢٢٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٣٨

(٤) نهاية ورقة (١٦٥/أ) من ظ.

(٥) نهاية ورقة (١٠٨/أ) من ف.

(٦) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٢٦٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٢١، ٥٢٢.

(٧) الاستحباب الإشهاد كأن قالت: رضيت أو أذنت فيه، حيث يعتبر رضاها بأن كانت غير مجبـرة احتياطـاً ليؤمن إنكارها، ولا يشترط الإشهاد في صحة النكاح. وينبغي استحبابه صيانة للعقد من أن ترفعه إلى من يعتبر إذنها من الحكام فيبطله إذا جحدته.
وهذا يشمل ما لو كان المزوج هو الحاكم وهو كذلك وبه أفتى القاضي والبغوي، وإن أفتى ابن عبدالـسلام والبلقيني بخلافه، وهو أن الحاكم لا يزوجها حتى يثبت عنده إذنها.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٧، ص٥٢٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٩٧. الرملي، نهاية المحتـاج، ج٦، ص٢٢٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٢٣٩.

(٨) ساقطة من (ف).

(٩) ذكروا في الانكحة الجارية في الشرك ثلاثة أوجه، كذا نقلها الأكثرون، وسماها الغزالي أقوالاً، والـصحيح: أنها محكوم بصحتها؛ لقوله تعالى:(وامرأته حمالة الحطب)(المسد:٤). وقال تعالى:(وقالت امرأة فرعون) (القصص:٩)، ولأنهم لو ترافعوا إلينا لم نبطله قطعاً، ولم نفرق بينهم، وإذا أسلموا أقررناهم، والفاسد لا=

ما صححوه؛[١] كأن كان[٢] بغير ولي، أو بغير شهود، أو بغير الصيغة، أو بغير ذلك من الشروط المعتبرة في المسلمين أو بالغصب إذا اعتقدوا ذلك نكاحاً، أو نكح كتابي مجوسية ويقرون عليه. والمختار الوقف فيما صدر على غير وفق الشرع،[٣] ونُقل فساده عن القديم[٤] وهو في الأم في نكاح الحرب.[٥] ويستثنى من أنكحتهم خمس صور لا يقرون عليها مطلقاً: إحداهن نكاح المحارم[٦] أو من تحرم عليه مؤبداً كالملاعنة أو لعدم المحال في المطلقة ثلاثاً، ولكن لا يتعرض على المشهور لمجوسي[٧] ونحوه نكح محرماً ما لم يترافعا إلينا؛[٨] فإن ترافعا

=ينقلب صحيحاً ولا يقرر عليه. والثاني: أنها فاسدة؛ لعدم مراعاتها الشروط، لكن لا نفرق لو ترافعوا إلينا، رعاية للعهد والذمة. ونقرهم بعد الإسلام تخفيفاً. والثالث: لا نحكم بصحة ولا فساد، بل نتوقف إلى الإسلام.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٨٦ ،٢٨٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٧. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٣٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٦ ،٤٨٧.

(١) قال الإمام: ومن تمام القول في هذا: أنا في قاعدة الباب لا نفرق بين عقد جرى في الشرك على شرط الشرع، وبين عقد جرى مخالفاً لشرط الشرع.

انظر: نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٨٩. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٤٠.الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٨.

(٢) مطموسة من (ف).

(٣) هذا هو مقتضى كلام أبي سعد المتولي، بالتخصيص بالعقود التي يحكم بفساد مثلها الإسلام، واستقرب التوقف. وصوبه النووي. ونسبه الغزالي الى ابن الحداد، واختاره.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨،ص٩٧،٩٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٧. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٢٦،٣٢٧. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٣٦،١٣٧.

(٤) نسبه الرافعي الى كتاب التتمة للإمام أبي سعد المتولي(ت٤٧٨) وقد أتم المتولي كتاب "الإبانة" وشرحه وأكمله وصححه، ولم يتمه.

(٥) انظر: الأم، ج٥، ص٥٠.

(٦) لو طلبت المجوسية النفقة من الزوج المجوسي او اليهودي، فوجهان، وكذا في تقريرهما على النكاح الظاهر التقرير، والحكم بالنفقة. والثاني: المنع، وبه قال الاصطخري واختاره القاضي حسين، ورجحه الإمام؛ لأن المجوسية لا يجوز نكاحها في الإسلام، فكذلك لا يجوز تقرير نكاحها.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٢٩٣. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٤٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٠٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٩٢.

(٧) في (ف): كمجوسي.

(٨) قال المتولي: لو لم يترافع إلينا المجوس، ولكن علمنا فيهم من نكح محرماً، فالمشهور انه لا يتعرض لهم؛ لأن الصحابة عرفوا من حال المجوس أنهم ينكحون المحارم، ولم يتعرضوا لهم. وحكى الزبيري قولاً:=

إلينا لنفقةٍ ونحوها أبطلناه.[١] الثانية[٢]: نكاح زوجة غير الناكح مع استمرار زوجية الأول.[٣] الثالثة: الغصب في ذميين أو حربي وذمي.[٤] الرابعة: النكاح المؤقت إذا اعتقدوه مؤقتاً.[٥][٦] الخامسة: إذا نكحا بشرط الخيار مطلقاً لهما أو لأحدهما. وحيث صححنا نكاحهم ثبت بالعقد المصاهرة والمسمى الصحيح والطلاق، فلو نكح أختين أو حرة وأمة وطلقهما في الكفر ثلاثاً ثلاثاً،[٧] ثم أسلموا لم ينكح واحدة منهما إلا بمحلل.

ضابط: لا يقع طلاق على أختين معاً إلا في هذه الصورة، وصورة المعاشرة في الرجعية، حيث لا يراجع[٨] على طريقة القفال؛[٩] فيتزوج أختها فيلحق المعاشرة الطلاق وكذلك الزوجة، قلته تخريجاً.

=أن الإمام إذا عرف ذلك، فرق بينهما. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٠٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٩٢.

(١) قال النووي وغير: ولو نكح مجوسي محرماً، وترافعا في النفقة، أبطلناه ولا نفقة. انظر: المصادر السابقة.

(٢) نهاية ورقة (١٦٥/ب) من ظ.

(٣) صورة ذلك: لو جرى العقد، وهي في عدة الغير، فإن كانت العدة باقية عند الإسلام، اندفع، وإن كانت منقضية استمر، وخص هذا التفصيل بعدة النكاح. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٢٢. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٣٣،١٤٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٨٢.

(٤) لو كان قد غصب امرأة واتخذها زوجة له، وهم يعتقدون غصب المرأة نكاحاً، فأما الذميون، فلا يقرون بعد الإسلام؛ لأن على الإمام أن يدفع قهر بعضهم عن بعض بخلاف أهل الحرب. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٠،٩١. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٢٨، ٣٨٣.

(٥) لا يقرون عليه، لأن التأبيد على خلاف إعتقادهم.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٣٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٢.

(٦) نهاية ورقة(٦٤/أ) من الأصل.

(٧) في(الأصل، ف): ثلثاً ثلثاً.

(٨) إذا طلق زوجته، ولم يهجرها ولم يكن يطؤها، ولكن يخالطها ويعاشرها معاشرة الأزواج، فثلاثة أوجه: أحدها: لا تحسب تلك المدة من العدة. والثاني، تحسب. والثالث: وهو الأصح وبه أخذ الأئمة منهم القفال والقاضي حسين والروياني: إن كان الطلاق بائناً حسبت مدة المعاشرة من العدة، وإن كان رجعياً فلا. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٩، ص٤٧٢،٤٧٣. النووي، الروضة، ج٦، ص

(٩) القفال: هو القفال الصغير المروزي، أبو بكر، عبدالله بن أحمد بن عبدالله، رأس طريقة المراوزة (الخراسانيين)، وليس هو القفال الكبير، والمروزي أكثر ذكراً في كتب الفقه ولا يذكر غالباً إلا مطلقاً، والكبير إذا أُطلق قيد بالشاشي، ويكثر ذكره، فيما عدا الفقه من الأصول والتفسير و الحديث.=

وإن أسلموا أو هو أو هما ثم طلقهما ثلاثاً ثلاثاً لم ينكح الحرة،[١] ومختارة الأختين[٢] إلا بمحال، وينكح الأخرى بشرطه[٣][٤] بلا محال، وكذا الحكم في خمسٍ طلقهن ثلاثاً ثلاثاً ويجيء فيهن الضابط السابق. ولو نكح أماً وبنتها[٥] معاً أو مرتباً، فكل منهما يجري على نكاحها في الكفر حكم الصحيح، وهي قضية فيها أمور متدافعة؛ فإن دخل بهما ثم أسلموا، حرمتا أبداً ولكل واحدة منهما المسمى إن جرت تسمية صحيحة،[٦] وإن لم[٧] يدخل بواحدة منهما، فالتخيير مختار، وتعين البنت هو أظهر القولين،[٨] وللأم على

= كان القفال المروزي، إماما كبيراً وبحراً عميقاً، غواصاً على المعاني الدقيقة، نقي القريحة ثاقب الفهم عظيم المحل كبير الشأن، دقيق النظر، عديم النظير، فارساً لا يشق غباره، ولا تلحق آثاره، وحيد زمانه فقهاً وحفظاً وورعاً وزهداً، وطريقته المهذبة في مذهب الشافعي التي حملها عنه أصحابه أمتن طريقة وأكثرها تحقيقاً، تفقه على الشيخ أبي زيد المروزي، وتفقه عليه خلق من أهل خراسان. من تصانيفه شرح التلخيص وشرح الفروع وكتاب الفتاوي، توفي سنة ٤١٧هـ. وقصد هنا بطريقته أي قوله كما في الهامش ١.

انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١،ص ١٨٢،١٨٣. السبكي، طبقات الشافعية، ج٥، ص٥٣،٥٤.

(١) يكون وقع الثلاث على الحرة، لأنها متعينة، وتندفع الأمة، ولا يحتاج فيها إلى محلل. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٣،٩٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٨،٤٨٩.

(٢) يختار قطعاً، لأنهم لما أسلموا اندفع نكاح واحدة، وإنما ينفذ الطلاق في المنكوحة. انظر ما سبق.

(٣) نهاية ورقة(١٠٨/ب) من ف.

(٤) قال الإمام الجويني: فالتي أختارها يثبت نكاحها. ثم إذا ثبت نكاحها بعد الطلاق فيها، والأخرى قد تعينت للفراق بحق الإسلام؛ فلا ينفذ فيها الطلاق، وفائدة ذلك أنه لو أراد أن ينكح التي لم يخترها من غير أن تنكح زوجاً غيره، صح.

انظر: نهاية المطلب، ج١٢، ٢٨٩،٢٩٠.

(٥) في(ف): بنتاً.

(٦) حرمتا على التأبيد، أما الأم؛ فلأنه عقد على البنت، ودخل بها، وأما البنت؛ فلأنه دخل بالأم، ولكل واحدة منهما المسمى إن جرت تسمية صحيحة، وإلا، فمهر المثل.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٠٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٩٣.

(٧) ساقطة من (ف).

(٨) إن لم يدخل بواحدة منهما، فقولان: أحدهما: أنه يختار أيتها شاء، كما لو أسلم، وتحته أختان، فإن اختار البنت، استقر نكاحها، وحرمت الأم على التأبيد، وإن اختار الأم لم تُحرم البنت على التأبيد، بل لو فارق الأم قبل الدخول، حل له نكاح البنت.=

هذا[١] نصف المهر عند القفال وغيره، وهو قياس تصحيح أنكحتهم،[٢] وعند ابن الحـداد ومـن تبعه لا شيء للأم،[٣] وإن دخل بالبنت فقط تعينت وحرمت الأم أبداً، وفي نـصف مهرهـا مـا سبق،[٤] وإن دخل بالأم فقط حرمتا أبداً، وللأم مهر المثل بالدخول كذا قالوه،[٥] والقيـاس لهـا المسمى الصحيح،[٦] (وفي نصف)[٧] المهر للبنت ما سبق.

وإذا اسلم الزوجان الكافران معاً ولم يمنع من التقرير شيء ممـا سـبق فـي الـصور الخمس، فإنهما يقران على نكاحهما، إلا أن يكون هناك مفسد كان موجوداً عند ابتـداء النكـاح

=ورجح هذا القول الشيخ أبو حامد ومن تابعه، ووافقهم الشيخ أبو اسحق الشيرازي .

والثاني: أن البنت تتعين وتندفع الأم؛ لأن نكاح البنت يدفع نكاح الأم، ولا ينعكس، وقد يعبر عن الغرض بعبارة أخرى، فيقال: له إمساك البنت لا محالة، وهل له إمساك الأم؟ فيه قولان، مبنيان عند أكثر الأئمـة على الخلاف في صحة أنكحتهم، إن صححناها تعينت البنت، وحرمت الأم أبداً وإلا تخير، قلـت: قـال البغوي، ويجوز إمساك الأم لأن العقد على البنت يحرم الأم، والعقد على الأم لا يحرم البنـت، بخـلاف الأختين. والقول الثاني هو اختيار المزني، وإليه ذهب الشيخان (أبـو علـي والـصيدلاني)، و الإمـام، والبغوي، والغزالي، والنووي.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣٠٩. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٩٦. الغزالـي، الوسـيط، ج٥، ص١٤٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٠٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٩٤،٤٩٣.

(١) نهاية ورقة(١٦٦/أ) من ظ.

(٢) قال القفال و غيره: إن خيرناه، فلا مهر للمفارقة؛ لأن التخيير يبنى على فساد نكاحهم، وإن عينـا البنـت، فللأم نصف المهر، لصحة نكاحها واندفاعه بالإسلام، ومال الإمام إلى أنه لا مهر على هذا القول أيـضاً؛ لأنه صح نكاح البنت، فتصير الأم محرماً، وإيجاب المهر للمحرم بعيد.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣١٠. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص١٠٨. النـووي، الروضة، ج٥، ص٤٩٤.

(٣) قال ابن الحداد: إن قلنا بالتخيير، فللمفارقة نصف المهر، لأنه دفع نكاحها بإمساك الأخرى، وإن قلنا بتعـين البنت، فلا مهر للأم؛ لأن نكاحها اندفع بغير اختياره وصنيعه.

انظر: المصادر السابقة.

(٤) أي عند القفال إن صححنا أنكحتهم، ولا مهر لها عند ابن حداد.

(٥) قاله البغوي في التهذيب، ونقله عنه الشيخان(الرافعي والنووي)

انظر:البغوي، التهذيب، ج٥،ص٣٩٦. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص١٠٨. النـووي، الروضـة،ج٥، ص٤٩٤.

(٦) القياس بناءً على القول بصحة نكاحهم، فيثبت المهر المسمى.

(٧) ما بين القوسين مطموس في (ف).

واستمر إلى أن قارن إسلامهما أو إسلام أحدهما فلا تقرير حينئذ، [١] وذلك في ثـلاث صـور: إحداها: نكحها في عدة غيره ثم حصل الإسلام والعدة باقية، واستثنى العبادي[٢] في الرقم عـدة الشبهة،[٣] فلا تمنع عنده من التقرير وهو حسن: وغيره أطلق.[٤]

وأما العدة الطارئة بعد النكاح فلا تمنع[٥] التقرير.[٦] الثانية: نكحها بشرط الخيار لها أو لأحدهما مدة ثم حصل الإسلام والمدة باقية. الثالثة: نكح ثيباً صغيرة عاقلة ثم حـصل الإسـلام وهي صغيرة عاقلة فلا تقرير، قلته تخريجاً. ويتصور إسلامها فـي صـغرها[٧] بإسـلام أحـد أصولها. وأما اليسار أو أمن[٨] العنت في نكاح الأمة، فالحكم فيها مخالف لما تقدم في موضعين خَرجاً على القاعدة فأشكلا، أحدهما: عقد حر كافر على أمة غيره وهو موسر، أو أمن من العنت ثم حصل الإسلام فلا يمنع التقرير، إلا إذا قارن اليسار أو أمن العنت (إسلام الزوجين. الثـاني: أن الطارئ من اليسار أو أمن العنت)[٩] بعد العقد على الأمة يمنع التقريـر إذا قـارن إسـلام الزوجين، فلو قارن اليسار أو أمن العنت إسلام أحدهما وكان زائلاً عند إسلام الآخر لـم يمنـع التقرير. ولو انعكس،[١٠] بأن كان معسراً أو خائفاً من العنت عند إسلام أحدهما، ثم كان موسراً أو آمناً من العنت عند إسلام الآخر، فلا تقرير.

---

(1) ويندفع النكاح.

(٢) العبادي: هو أبو الحسن أحمد بن القاضي أبو عاصم العبادي الهروي، كان من كبار الخراسـانيين، وهـو مصنف كتاب الرقم، توفي سنة ٤٩٥هـ.

انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص٢٧٦.

(٣) إذا نكح معتدة عن الشبهة، ثم أسلم، والعدة باقية، قال العبادي: يقران على النكاح؛ لأن الإسلام لا ينفي دوام النكاح مع عدة الشبهة، فلا يعترض عليه إذا لاقاه.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٢.

(٤) لم يتعرض الأكثر لهذا الفرق، والاطلاق يوافق اعتبار التقرير بالابتداء.

انظر ما سبق.

(٥) في(ف) : يمنع.

(٦) قال الغزالي: أما المفسد الطارىء بعد العقد كالعدة بالشبهة فلا يدفع النكـاح، وإن اقتـرن بالإسـلام؛ لأن طارئها لا يقدح في نكاح المسلم فكيف يقدح في نكاح الكافر.

انظر: الوسيط، ج٥، ص١٣٤.

(٧) نهاية ورقة(١٦٦/ب) من ظ.

(٨) في(ف) : ابن. وهو تصحيف.

(٩) ما بين القوسين ساقط من (ف).

(١٠) نهاية ورقة(١٠٩/أ) من ف.

وأما اجتماع الحرة والأمة في نكاح الحر الكافر مرتباً أو معاً فإنه يكفي لدفع نكاح الأمة اجتماع إسلام الزوج وإسلام الحرة التي تمنع نكاح الأمة أو كون الحرة كتابية، ولو ماتت الحرة بعد ذلك أو ارتدت، فلا يعود نكاح الأمة [(١)]. ومتى حصل الإسلام والمفسد زائل[(٢)]، ومنه إذا عقد بلا ولي ولا شهود ونحوه، فإنهما[(٣)] يقران إلا إذا اعتقدا فساده [(٤)]. وإذا سبق الزوج إلى الإسلام والزوجة كتابية يحل له ابتداء نكاحها استمر النكاح على ما سبق.

وإن لم تكن كذلك لكونها مجوسية أو وثنية[(٥)] أو أحد أبويها مجوسي أو وثني، والآخر كتابي، أو سامرية مخالفةٌ لليهود في أصولهم أو صابئة[(٦)] مخالفة في أصولهم،[(٧)] أو منتقلة من كفر إلى كفر، فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة أو بعده توقف، فإن أسلمت قبل انقضاء العدة استمر النكاح وإلا تبين الفراق من وقت إسلام الزوج،[(٨)] ومن أحد أبويها وثني ومن ذكر بعدها لا يحل لمسلم ابتداء نكاح واحدة منهن، وفي الموانع ما يقتضي ذلك، فإن فصلتَ أضفتهن إلى ما

---

(١) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٤٣،١٤٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٤،٩٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٤،٤٨٥.

(٢) في (ف) : زائد.

(٣) نهاية ورقة(١٦٧/أ) من ظ.

(٤) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٨٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨١،٤٨٢.

(٥) نهاية ورقة(٦٤/ب) من الأصل.

(٦) الصابئة: يقال صبأ الرجل، إذا خرج من دين إلى دين. ثُم جعل هذا اللقب علماً على طائفة من الكفار، يقال أنها تعبد الكواكب في الباطن، وتنسب إلى النصرانية في الظاهر. ويدعون أنهم على دين صابىء ابن شيث بن آدم، وقد اختلف في معتقداتهم كثيراً.

انظر: الجصاص، أحمد بن علي الرازي(٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، ط١، ٥م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٤٠٥، ج٣، ص٣٢٨. القرطبي، تفسير القرطبي، ج١، ص٤٧١. الرازي، مختار الصحاح، ص٣٧٥. ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص١٠٧. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣٣٢.

(٧) هناك نصوص للشافعي بحل نساء الصابئين والسامرة، ولكن علّق ذلك بما إذا لم يكونوا مخالفين لليهود والنصارى في أصل الدين فقال:" من دان دين اليهود والنصارى من الصابئين والسامرة، أكلت ذبيحته وحل نساؤه". وقال:" فإن كان الصابئون والسامرة من بني إسرائيل ودانوا دين اليهود والنصارى فللأصل التوراة ولأصل الإنجيل نكحت نساؤهم وأحلت ذبائحهم وإن خالفوهم في فرع من دينهم."

انظر: الأم، ج٤، ص١٨٣. ص٢٧٢

(٨) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٩٠،٣٩١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٨٧،٨٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٠.

سبق.[١] وإن سبق إسلام الزوجة؛ فإن كان قبل الدخول تعجلت الفرقة، وإن كان بعده توقف،[٢] فإن أسلم الزوج قبل انقضاء العدة استمر النكاح، وإلا تبين الفراق من وقت إسلامها، إذ المسلمة يمتنع تزويجها لكافر مطلقاً. وإسلام أحد الزوجين مع أصل غير المكلف منهما حكمه كالمرتب لسبق من أسلم وتأخر من تبع.[٣] ومن أسلم على عدد زائد على العدد الشرعي وأسلمن معه (أو في العدة)[٤]، أو كن كتابيات،[٥] فيختار الحر ولو في الإحرام،[٦] وعدة الشبهة الطارئة، لا في حالة الردة، أربعاً من الحرائر،[٧] وفي أختين ونحوهما يختار واحدة منهما. وفي إماءٍ أسلمن يختار واحدة بلا زيادة، إذا كان[٨] بحيث يجوز له ابتداء نكاح الأمة كما سبق. ومن عتقت منهن

---

(١) أي أضفتهن إلى موانع النكاح.

(٢) في(ظ): يوقف.

(٣) فلو قِبل الكافر لابنه الطفل نكاح صغيرة، ثم أسلم الأبوان -حكم بإسلام الوالدين وهما على النكاح، وإن أسلم أحدهما قبل الآخر، بطل النكاح، وإن قِبِلَ لابنه الطفل نكاح بالغة، ثم أسلم أبو الطفل معها- بطل النكاح، لأن إسلام الولد يحصل عقيب إسلام الأب، فيتقدم إسلام المرأة على إسلام الزوج. وإن أسلمت المرأة عقيب إسلام الأب في الحال-بطل أيضاً، لأن إسلام الولد يحصل حكماً، وإسلامها يحصل بالقول، فالحكمي يكون سابقاً، فلا يتصور وقوع إسلامهما معاً.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣٩١، ٣٩٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٠.

(4) ما بين القوسين مطموس في (ف).

(5) نهاية ورقة (١٦٧/ب) من ظ.

(6) يجوز فيه الاختيار، لأنه لا ينافي الرجعة، وللأصحاب طريقان. أحدهما: القطع بالمنع، كما لو أسلم وتحته أَمة، وهو موسر، لا يجوز إمساكها، وهؤلاء حملوا النص على ما إذا أسلما معاً ثم أحرم الزوج، له الاختيار، لأن الاختيار هنا يثبت قبل الاحرام، وممن روي عنه هذا التأويل الأنماطي (هو عثمان بن سعيد أبو القاسم البغدادي الأصول، أحد أئمة الشافعية في عصره، أخذ عن المزني والربيع، ت٢٨٨هـ)، وابن سلمة(هو محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم أبو الطيب بن سلمة البغدادي، تفقه على ابن سريج، له وجه في المذهب، ت٣٠٨هـ). وعن القفال: إنكار هذا النص. والطريق الثاني وهو الصحيح: أن المسألة على قولين: أحدهما: المنع. وأظهرهما: ومختار أكثر الاصحاب: الأخذ بظاهر ما نقل عن النص.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٠٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٣٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٤.

(7) وإنما قيل بالتوقف في الردة، ولم نجوز الاختيار فيها، بخلاف الإحرام والعدة؛ لأن منافاة الردة للنكاح أشد، فإنها تقطع النكاح، وهما لا يقطعان النكاح.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٥.

(8) في (ف): كانت.

قبل اجتماعها[(١)][(٢)] مع الزوج على الإسلام ألحقت هنا بالحرة،[(٣)] وإن عتقت بعد الاجتماع فهي ها هنا كالرقيقة، ولا تدفع المتأخرة عن عتقها خلافاً للغزالي[(٤)] والرافعي[(٥)] ومن تبعهما[(٦)]، ولا يختار من فيه سوى ثنتين،[(٧)] فإن عتق قبل أن يسلم، أو بعد أن أسلم وقبل أن تُسلم واحدة، أو بعد إسلام واحدة اختار أربعاً، فإن أسلم وأسلمت ثنتان ثم عتق ثم أسلمت ثنتان تعينت الأوليان، لا إن تأخرت حرة وللعدد المتعلق بالحرية والرق عند التبدل.[(٨)]

ضابط: نذكره في الطلاق إن شاء الله تعالى.

والاختيار في اللفظ نحو اخترتك أو أقررتك على النكاح،[(٩)] ولا يصح تعليقه استقلالاً[(١٠)]

---

(1) في (ف،ظ): اجتماعهما.

(2) نهاية ورقة (١٠٩/ب) من ف.

(3) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١١١. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٩٦.

(4) انظر: الوسيط، ج٥، ص١٤٥.

(5) انظر: الشرح، ج٨، ص١١٤.

(6) انظر: الروضة، ج٥، ص٤٩٦.

(7) المقصود لا يختار من فيه رق سوى اثنتين، وهو على نصف الحر كما مر.

(8) قال الرافعي بعد أن ذكر أحوال الزوجات في هذه المسائل: وذكر الأصحاب عبارة جامعة لهذه المسائل، فقالوا: الرق والحرية، إذ تبدل أحدهما بالآخر، فإن بقي من العدد المعلق بكل واحد من الزائل والطارئ شيء، أثّر الطارئ، وكان الثابت العدد المعلق به زائداً كان أو ناقصاً، وإن لم يبق شيء منهما جميعاً. لم يؤثر الطارئ، ولم يغير حكماً.

فإذا أسلم معه حرتان، ثم عتق، لم يبق من العدد المعلق بالزائد شيء، وبقي العدد المعلّق بالطارئ اثنتان، فلم يثبت العدد المعلق بالطارئ، وإذا أسلمت معه واحدةٌ، بقي من العدد المعلّق بالزائل شيء ومن العدد المعلّق بالطارئ شيء، فأثّر العتق وثبت حكمه. وعلى هذا قياس باقي المسائل.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨،ص١١٦.

(9) الألفاظ الدالة على الاختيار: اخترتك أو اخترت نكاحك أو تقريره أو حبسك أو عقدك أو قررت نكاحك أو أمسكت نكاحك أو ثبتك أو ثبت نكاحك أو حبستك على النكاح، وكلها صرائح إلا ما حذف منه لفظ النكاح فكناية، بناء على جواز الاختيار بالكناية، وهو الصحيح.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١١٨، ١١٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٠١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٣٤، ٣٣٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٠٥.

(10) نحو قوله: إن دخلت الدار فقد اخترتك للنكاح أو للفسخ، لم يصح، لأن تعليق الاختيار باطل.

والطلاق اختيار النكاح[١] وإن علق الطلاق.[٢] ولا يحـصل الاختيـار بـالوطء ولا بـالإيلاء والظهار، ولا يجب بالوطء مهر، حيث استقر نكاحها، وإلا وجب. وإذا امتنع من الاختيار عزر وتلزمه نفقتين إلى أن يعين.[٣]

انظر المصادر السابقة.

(1) في (ظ): للنكاح.

(2) لأنه إنما يخاطب به المنكوحه، وسواء المعلق و المنجز، فإن طلّق أربعاً حرم الجميع، وفي (التتمة) للمتولي، وجه: أن الطلاق ليس تعييناً للنكاح.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٥٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١١٩. النووي، الروضـة، ج٥، ص٥٠٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٣٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٠٥.

(3) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٢٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٠٥.

فصل فيما يملكه الزوج على الزوجة[١] من الاستمتاع ونحوه:

وللزوج في زوجةٍ[٢] ليس فيها ردة ولا طلاق رجعي جميع أنواع الاستمتاع التي لا تضر. ولا يجبر على الوطء ولا الأولى في الأصح،[٣] ويجوز أن يطأ في القبل من جهة الدبر، وأما نفس الدبر فالاستمتاع به حرام.[٤]

ضابط: الدبر له حكم القبل[٥] في انتقاض الوضوء بمسه، وبالخارج منه وحكم الاستنجاء ووجوب الغسل بالإيلاج فيه، وفساد الصوم والاعتكاف والحج وثبوت المصاهرة، وتقرير المهر ووجوب العدة وغيرها.[٦] ويخالفه في إحدى وعشرين مسألة حل الاستمتاع وتحريم النظر إليه (كما سبق)[٧]،[٨] ولو خرج منه مني الجماع بعد غسلها لا تعيد الغسل،[٩] والدم الخارج منه ليس بحيض، ويتقدم القبل عليه بالستر عند وجوب ما يستر أحدهما، ووطء السيد أَمته في دبرها عيب تُرد به، ويمنعه من الرد القهري

---

(1) نهاية ورقة(١٦٨/أ) من ظ.

(2) في (ف،ظ): زوجته.

(3) هل للزوجة مطالبته بوطأة واحدة؟ وهل يجبر هو عليها؟ وجهان. أصحهما: لا؛ لأن الاستمتاع حقه، فلا يجبر على استيفائه كسائر الوطآت، والثاني: نعم لمعنيين. احدهما: استقرار المهر. والثاني: حصول الاستمتاع للتعفف. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٢٨.

(4) يحرم إتيان المرأة في دبرها لمفهوم قوله تعالى:[نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم أنّى شئتم](البقرة:٢٢٣). وورد فيه أحاديث عديدة منها:"لا ينظر الله عز وجل إلى رجل يأتي إمرأته في دبرها" رواه: الترمذي، سنن الترمذي، ج٣، ص٤٦٩، رقم ١١٦٥، باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن، كتاب الرضاع. ابن حنبل، المسند، ج٢، ص٢٧٢، رقم ٧٦٧٠. وقد جمع الشيخ الألباني الأحاديث في ذلك وخرجها في كتاب آداب الزفاف في السنة المطهرة، دار السلام، ٢٠٠٢، ص١٠١-١٠٦. فانظره.

(5) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٣٩٣. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٢٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٨٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٧٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٥.

(6) ويثبت به النسب على الأصح.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٢٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٧٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٥.

(7) ما بين القوسين ساقط من (ف).

(8) انظر ص (١٧٩).

(9) قال النووي: إذا جومعت الكبيرة في دبرها، فاغتسلت ثم خرج منّي الرجل من دبرها، لم يجب غسل ثان، بخلاف القبل. الروضة، ج٥، ص٥٣٧.

بالعيب القديم، قلته تخريجاً. ولا يزول بالخارج من الدبر إشكال الخنثى.[١] والبكر الموطوءة في دبرها لا تخرج عن حكم الأبكار في الوقف والوصية والسكوت في الإذن[٢] واستحقاق[٣] سبع الجديدة.[٤] ولا يحصل به التحليل[٥] ولا التحصين[٦] ولا[٧] الخروج[٨] من العنّة ولا الفيئة[٩] في الإيلاء. ولا يلحق[١٠] بالوطء فيه الولد في الأمة والنكاح الفاسد خلافاً لمن صحح هاهنا خلاف ذلك.[١١] ولا يصير مولياً بالحلف على ترك الوطئ فيه، ولا يدخل في الحلف المطلق على نفي الوطء أو على إثباته على الأرجح من الوجهين المنقولين في[١٢] حاوي الماوردي[١٣] خلافاً لما وقع في الروضة[١٤] من دعوى الاتفاق على دخوله في النفي. ويعزر بوطء زوجته أو أمته

---

(1) إذا خرج من الخنثى من ذكره ما هو بصفة المني ومن هو بصفة الحيض حكم ببلوغه على الأصح، ذكرت ذلك لفهم ما قاله المصنف هنا وهو أن خروج أي شيء من الدبر لا يحكم عليه كما لو خرج من القبل.

(2) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٨٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٦.

(3) في (ف،ظ): والاستحقاق.

(4) لقوله صلى الله عليه وسلم (للبكر سبع وللثيب ثلاث) أخرجه مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص١٠٨٣، رقم ١٤٦٠، باب ما قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، كتاب الرضاع.

(5) يعني أن المطلقة ثلاثاً، إذا وطئها زوجها الثاني في دبرها فقط، ثم طلقها، أو مات عنها، فإنها لا تحل بذلك لزوجها الأول، ولا بد من الوطء في القبل.

(6) أي الاحصان الذي يستحق به الرجم.

(7) نهاية ورقة (١١٠/أ) من ف.

(8) نهاية ورقة (١٦٨/ب) من ظ.

(9) الفيئة: الرجوع والمقصود هنا الرجوع عن الايلاء.

(10) في (ف): ملحق.

(11) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٧٤، ١٧٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٥.

(12) نهاية ورقة (٦٥/أ) من الأصل.

(13) انظر الحاوي، ج١٠، ص٣٤٣، ٣٤٤.

(14) نقل النووي عن الإمام قوله: والذي أراه ان الوطء، في الدبر كهو في القُبل في حصول الحنث. قال النووي: هذا الذي قاله الإمام متفق عليه، صرح به جماعات من أصحابنا. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٤، ص٣٩٤. النووي، الروضة، ج٦، ص٢١٣.

فيه، وتبطل الحصانة[1] به[2]، والمفعول به فيه يجلد مطلقـاً ولـو كـان محـصناً،[3] ويجتنب من الحائض ما سبق.

وفي حالة الصلاة والصوم والاعتكاف والإحرام والمسجد ما يقتضي الحال تحريمـه،[4] وفي المظاهر منها يجتنب الجماع قبل التكفير،[5] وفي المعتدة عن وطئ شبهة[6] يجتنب الـوطء والاستمتاع كله. ويجوز أن يستمني بيد زوجته أو أمته حيث جاز الاستمتاع ويجـوز العـزل[7] ولو عن الزوجة الحرة وإن لم ترض.

---

(1) الحصانة: أي العفة.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٣٩.

(2) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٩، ص٣٤٨. النووي، الروضة، ج٦، ص٢٩٦ .

(3) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٧، ص١٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج١١، ص١٤٠، ١٤١.

(4) قال الرافعي: وأما العبادات المحرمة للوطء، فالإحرام يحرم كل استمتاع تعبداً، والصوم والاعتكاف يحرمان كل ما يخشى منه الإنزال، لتأثرهما بالإنزال.

انظر: شرح الوجيز، ج٩، ص٢٦٧.

(5) لقوله صلى الله عليه وسلم لرجل ظاهر من امرأته وواقعها:"لا تقربها حتى تُكفر أو فاعتزلها حتـى تكفـر".

أخرجه: أبو داود، ج١، ص٦٧٥، رقم٢٢٢١، باب في الظهار، كتاب الطلاق. النـسائي، ج٦، ص١٦٧، رقم ٣٤٥٨، باب الظهار، كتاب الطلاق. الترمذي، ج٣، ص٥٠٣، رقم١١٩٩، باب ما جاء في المظاهر يواقع قبل أن يكفر، كتاب الطلاق. ابن ماجة، ج١، ص٦٦٦، رقم ٢٠٦٥، باب المظاهر يجامع قبـل أن يكفر، كتاب الطلاق.

قال الحافظ بن حجر: ورجاله ثقات. وصححه الألباني بطرقه وشواهده.

انظر: تلخيص الحبير، ج٣، ص٢٢١، ٢٢٢. الإرواء، ج٧، ص١٧٩.

(6) في (ظ): لشبهة.

(7) العزل: هو أن يجامع، فإذا قارب الإنزال، نزع فأنزل خارج الفرج. وقال الجرجاني: صرف المـاء عـن المرأة حذراً عن الحمل. انظر: المـصباح المنيـر، ج٢، ص٤٠٨. الجرجـاني، التعريفـات، ص١٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٧٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٧.

وله إجبارها ولو كتابية على الغسل من الحيض والنفاس والجنابة، ويغسل الممتنعة والمجنونة[1] والماء مستعمل[٢]، ويعدن[٣] الغسل عند[٤] زوال المانع.[٥] وله الإجبار على غسل النجاسة والتنظيف والاستحداد وقلم الظفر وإزالة شعر[٦] الإبط وكل ما[٧] يمنع من كمال الاستمتاع على الأصح،[٨] وله منعها من شرب ما يسكر، وما لا يسكر من نبيذ ونحوه، ومن لبس جلد ميتة قبل دباغه، وما له رائحة كريهة، وله منع المسلمة من الجماعة والمساجد، والكتابية من البيع والكنائس.[٩] ويكره أن يطأ زوجته أو أمته بحضرة أحد، وأن يتحدث بما جرى من ذلك. ويستحب أن يقول عند الجماع بسم الله، اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا.[١٠]

---

(1) إذا امتنعت المسلمة من الغسل عن الحيض تحت زوجها، فأوصل الزوج الماء إلى بدنها قهراً، حلت له. وهل يلزمها أن تغتسل لله تعالى، فيه وجهان: رجح الجويني عدم ذلك وهو الصحيح عند الرافعي والنووي، فقالا: إذا طهرت الكتابية أو المسلمة عن حيض أو نفاس، ألزمها الزوج الاغتسال، فإذا امتنعت، أجبرناها عليه واستباحها وإن لم تنو، للضرورة، كما تجبر المسلمة المجنونة.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١، ص٦٠، ٦١. الرافعي، شرح الوجيز، ج١، ص٩٧، و ج٨، ص٧٣، ٧٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٧٣.

(2) أي لو كان غسلها بماء مستعمل، بناءً على أن إزالة النجاسة، لا يعتبر فيها النية، لأنها من قبيل المتروك، فليس عبادة. فأما إن كانت إزالة النجاسة عبادة، فالمشهور أن الماء المستعمل لا يستعمل فيها.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١، ص٢٤٠، ٢٤١. الرافعي، شرح الوجيز، ج١، ص٩٦، ٩٧، و ج٨، ص٧٤.

(3) في (ظ): تُعدن.

(4) في (ف): عن.

(5) إذا أسلمت الذمية بعد ذلك الغسل، أو أفاقت المجنونة، فهل يلزمها الإعادة؟ فيه وجهان: أحدهما: لا يلزم، لأنه غسل صح في حق حل الوطء، فيصح في حكم الصلاة وغيره وبه قال الجويني وأبو بكر الفارسي. وأصحهما: أنه يلزم الإعادة، لأنه ليس للكافر والمجنون أهلية العبادة، وإنما صح في حل الوطء لضرورة حق الزوج.

انظر: نهاية المطلب، ج١، ص٦٠، ٦١. الرافعي، شرح الوجيز، ج١، ص٩٧.

(6) نهاية ورقة (١٦٩/أ) من ظ.

(7) في (ف،ظ): كلما (متصلة).

(8) فيه قولان: أحدهما: يجبرها على التنظيف، بحيث لا يمنع أصل الاستمتاع، والثاني: يمنع كماله، وهو الأصح. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٧٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٧٤.

(9) ذكر هذه الفقرة بتمامها الشيخان، انظر: لرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٧٤. النووي، الروضة، ج٥، ص ٤٧٤.

(10) أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص٢٣٤٧، رقم ٦٠٢٥، باب ما يقول إذا أتى أهله، كتاب الدعوات. مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص١٠٥٨، رقم ١٤٣٤، باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع، كتاب النكاح.

فصل في العيوب المثبتة للخيار في النكاح الصحيح:

وهي عشرة على المعتمد في الفتوى،[١] ثلاثة يشترك فيها الـزوج والزوجـة، وهـي الجنون، وإن تقطع، والجذام[٢]، والبرص[٣]، وإن قلاّ[٤]، لا في أوائلها عند الشيخ أبي حامـد،[٥] والتحقيق خلافه[٦] إذا حكم أهل المعرفة باستحكام العلة.[٧] وأربعة يختص بها الزوج وهي الجب

---

(1) عدها الأكثر سبعة، ولم أجد من عدها عشرة، وعبارتهم: ثلاثة يشترك فيه الرجال والنساء وهي: البـرص والجذام والجنون، ويثبت اثنان في حق المرأة وهما: الرتق، والقرن. ويثبت اثنان في حق الزوج وهمـا: الجب، والعنّة.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٠٨. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٣٣٨. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٤٥١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٥٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٢-١٣٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٠-٥١٢.

(2) الجذام: القطع، وهو علة يحمر منها العضو ثم يسود ثم يتقطع ويتناثر، ويتصور ذلك في كل عضو لكنه في الوجه أغلب.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص٨٦. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٠، ٥١١. الـشربيني، مغنـي المحتـاج، ج٤، ص٣٤٠.

(3) البرص: هو بياض شديد يبقع الجلد ويذهب دمويته.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٥. الفيروز أبادي، القاموس المحـيط، ص٧٩٠. الـشربيني، مغني المحتاج، ج٥، ص٣٤٠. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٣٤٢.

(4) قال البغوي: ولا فرق بين القليل من هذه العيوب والكثير.

انظر: التهذيب، ج٥، ص٤٥١. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٣٤٣.

(5) نسب الإمام الجويني هذا القول إلى أبيه الإمام أبي محمد فقال: وكان شيخي يقول:" أوائل الجذام والبـرص قبل الاستحكام لا تثبت الخيار، وإنما يثبت الخيار إذا استحكمت" ونسبه له أيضاً الرافعي والنووي، ولم أر من نسبه إلى الشيخ أبي حامد.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٠٨. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص١٣٣. النـووي، الروضة، ج٥، ص٥١١.

(6) نهاية ورقة (١١٠/ب) من ف.

(7) قال إمام الحرمين بعد نقله لقول شيخه: وهذا فيه بعض النظر، فيجوز أن يقال: إذا اسود العضو، وحكم أهل البصائر باستحكام العلة، كفى ذلك في إثبات الفسخ، وقال بمثله الماوردي.

انظر: نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٠٨. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٣٤٢. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص١٣٣.

والعنة[١] واليأس من جماعه لكبر أو مرض لا يتوقع زواله. وكبر آلته بحيث لا تحتمل حـشفته امرأةً أصلاً، قلته تخريجاً.[٢]

وثلاثة تختص بها المرأة وهي: القرن[٣] والرتق[٤] وضيق المنفذ لنحافته، بحيث لا تسع آله نحيف مثلها، ويفضها[٥] أي شخص قُرض.[٦][٧] ولا يثبت الخيـار ببخـر[٨] وصـنان[٩] لا يزولان بالعلاج[١٠] ولا بعذيطة[١١] وخنوثة واضحة وقروح منفرة واستحاضة، ولا بغيـر ذلـك

---

(1) في (ف): العناة.

(2) ذكره الغزالي والرافعي، قياساً على العنين.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٢٥٣. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج١٠، ص٤٠٨. الـشربيني، مغنـي المحتاج، ج٤، ص٣٤١.

(3) القرن: بفتح الراء وسكونها، هو عظم يعترض الرحم يمنع من الاصابة. انظر: الفيومي، المصباح المنيـر، ج٢، ص٥٠٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٢. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٣٤٠. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٥١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٤٠.

(4) الرتق: بفتح التاء، وهو لحم يسد مدخل الذكر فلا تمكن معه الإصابة.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص١١٤. المصادر السابقة.

(5) في (ف): ولبعضها وهو تصحيف.

(6) نهاية ورقة (١٦٩/ب) من ظ.

(7) ذكره الغزالي والرافعي والنووي في كتاب الديات، فيقال: إن كانت المرأة نحيفة، لو وطئها الزوج لأفضاها لكنها تحتمل وطء نحيف مثلها، فلا فسخ، وإن كان ضيق المنفذ، بحيث يفضي وطؤها مـن أي شـخص فرض إلى الإفضاء، فهذا كالرتق. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٦، ص٣٥٣. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج١٠، ص٤٠٨. النووي، الروضة، ج٦، ص .

(8) البخر: بفتحتين، نتن ريح الفم أو غيره. ويقال للذكر: أبخر، وللأنثى: بخراء. انظر: الفيـومي، المـصباح المنير،ج١، ص٣٧. الرازي، مختار الصحاح، ص٧٣.

(9) صنان: الذفر تحت الإبط وغيره. وقد أصن الرجل أي صار لـه صـنان. انظـر: الفيـومي، المـصباح المنير،ج١، ص٣٤٩. الرازي، مختار الصحاح، ص٢٢٦.

(10) ظاهر المذهب على الصحيح الذي قطع به الجمهور أن ما سوى هذه العيوب المذكورة الـسبعة لا يثبـت الخيار، وعن الشيخ زاهر السرخسي: أن البخر والصنان إذا لم يقبلا العلاج يثبتان الخيار، لأنهما يورثان النفرة.

انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١٢، ص٤٠٨، ٤٠٩. البغـوي، التهـذيب، ج٥، ص٤٥٤. الغزالـي، الوسيط، ج٥، ص١٦٠. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص١٣٥. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٥١٢، ٥١٣.

(11) العذيوطة: بعين مفتوحة ذال مكسورة، وهو الذي يحدث عند الجماع (من هامش الأصل).
انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٣٩٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٣.

قطعاً.[(١)] فأما المشترك فيثبت الخيار فيه من[(٢)] الجانبين مقارناً كان للعقد أو حادثاً بعده به وكذا بها على الجديد،[(٣)] وسواء حدث قبل الوطء أو بعده[(٤)]. وكذا لو كان العيب بهما، إلا في مجنونين،[(٥)] فلا يمكن إثبات الخيار لواحد منهما. ويثبت لولي المرأة الخيار بالعيب المشترك المقارن،[(٦)] وكذا لكل من الأولياء الذين لهم التزويج حالة العقد، ولهم من تزوج من به هذا العيب،[(٧)] ولا يسقط خيار واحد من الأولياء برضى غيره، ولا المرأة برضى الأولياء. ويثبت

---

(1) حكوا في الخنثى والقروح السيالة والاستحاضة، خلافاً على قولين أو أكثر. والصحيح أنه لا خيار، لأنه لا يفوت مقصود النكاح.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٥٢، ٤٥٣. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٦٠، ١٦١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٣.

(2) ساقطة من (ظ).

(3) إن حدث العيب بالزوجة بعد الدخول، فقولان: الجديد: أنه يثبت للزوج الخيار، كما يثبت لها إذا حدث العيب به. والقديم: المنع، لأنه تدليس منها، وهو متمكن من تخليص نفسه بالطلاق وغير مضطر إلى الفسخ.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٤.

(4) قال النووي: وكذا قاله الأصحاب في جميع الطرق، وحكى الغزالي فيه وجهاً إن كان بعد الدخول على قولين، ولم أره لغيره.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٦١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٤.

(5) إذا اتفق العيبان، فوجهان: أحدهما: أنه لا خيار لتساويهما، وأصحهما: ثبوت الخيار لكل واحد منهما، لأن الإنسان يعاف من غيره ما لا يعاف من نفسه. وهذا في غير الجنون.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٥٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٣.

(6) العيب المشترك أي الجنون والجذام والبرص، كما سبق. أما العيوب الحادثة بالزوج كالجب والتعنين، فليس لهم خيار الفسخ على الصحيح.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٥٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٦٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٤.

(7) إن دعت إلى تزويجها من مجنون، قال البغوي: فلوليها المنع. أما البرص والجذام ففيه وجهان عند البغوي، وذكر الرافعي ثلاثة أوجه: أحدهما: أن لهم ألا يجيبوا، والثاني: ليس لهم المنع إلا في الجنون، لأن الضرر يختص بها. والثالث: لهم المنع في الجذام والبرص أيضاً، ويحكى هذا عن أبي هريرة.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٢٠. والمصادر السابقة.

الخيار للأمة إذا زوجها السيد من شخص بإذنها، فظهر به عيب ولو من الخاص بالرجـل. ولا يثبت الخيار للسيد فيه، ولا في المقارن إلا إذا قلنا: يزوج بالولاية،[1] قلته تخريجاً.

أما الجب فيثبت به الخيار وإن جبته،[٢] إلا إذا بقي مقدار الحشفة، فإن عجز عن الجماع به ضربت له المدة كالعنين، وأثبت الشيخ أبو حامد الخيار في الحال،[٣] وفي معناه اليـأس مـن الجماع لكبر أو مرض أو كبر آلةٍ كما سبق. وأما العنة[٤] فلا يثبت الخيار بها إلا إذا كانت قبـل الوطء في القبل، ولو نكحته عالمة بأنه عنين لم يسقط خيارها على الأظهر[5] بخـلاف بقيـة[٦] العيوب؛ فإنها تسقط بالعلم حالة النكاح، ولا يثبت فيها الخيار في الحال، بل يضرب للزوج سـنة بطلب المرأة بعد ثبوت عنته، ولا تثبت إلا بإقراره عند الحاكم، أو قيام بينة علـى إقـراره أو نكوله وحلفها[٧].

---

(1) في (ظ): الولاية.

(2) لو جبت المرأة ذكر زوجها، هل يثبت لها الخيار؟ فيه وجهان: أحدهما: لا، كما لو عيب المشتري المبيـع قبل القبض. وأصحهما: نعم، كما لو خرب المستأجر الدار المستأجرة، ثبت له الخيار، فإن المرأة بالجـب لا تصير قابضة لحقها، والمستأجر لا يصير قابضاً لحقه كالتخريب، والمشتري بالتعيب قابض حقه.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٥٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٧. النووي، الروضـة، ج٥، ص٥١٤.

(3) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٦٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦١. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٢٨.

(4) نهاية ورقة (١٧٠/أ) من ظ.

(5) إذا نكح إمرأةً ابتداءً، وأعلمها أنه عنين، في "التهذيب" حكاية طريقين: أحدهما: على القولين(فـي القـول إذا انقضت العدة أو كان الطلاق بائناً ثم نكحته ثانياً، ففي تجدد حق الفسخ قولان: أحـدهما: لا. وأصـحهما: نعم). والثاني: القطع بالثبوت، لأنه قد يعجز عن امرأة، ويقدر على أخرى.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٦٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦٧، ١٦٨.

(6) في (ظ): بينة.

(7) انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١٢، ص٤٨٠. البغـوي، التهـذيب، ج٥، ص٤٦٥. المـاوردي، ج٩، ص٣٧٠. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٧٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦٤. النووي، الروضـة، ج٥، ص٥٢٩،٥٣٠.

ويستوي في السنة الحر والعبد على المشهور[١]، وقد قيل في إيلاء العبد[٢] نصف سنة، وهو غريب. وإذا رضيت في أثناء المدة به لم يسقط حقها، وكذا لو سكتت بعد السنة مدة[٣] فلم ترفعه[٤] إلى الحاكم ولم ترض به، قاله الماوردي.[٥]

وإذا مضت السنة المضروبة ولم تعتزل عنه ولم تمرض مرضاً مانعاً من الوطء والشهوة،[٦] واعترف بأنه لم يصب، أو نكل فحلفت فقد جاء وقت الفسخ وهو على الفور حينئذ، فيفسخ الحاكم بطلبها أو يأمرها بالفسخ؛ فإن فسخت استقلالاً بعد قول الحاكم ثبت حق الفسخ[٧] فاختاري نفذ على الأصح،[٨] وقياسه أن يرجح في الفسخ بالإعسار كذلك، وسيأتي في النفقات إن شاء الله تعالى.

---

(1) ذكر البغوي ذلك، ولم يذكر خلافاً في المذهب، فقال: ويستوي في مدة العنة الحر والعبد؛ لأنه لمعنى يرجع إلى الجبلّة، كمدة الإيلاء والرضاع.

انظر: التهذيب، ج٥، ص٤٦٦.

(2) في(ف): للعبد.والمقصود هنا أن المسألة مذكورة عند الحديث عن إيلاء العبد.

(3) في(ف): المدة سنة.

(4) نهاية ورقة(١١١/أ) من ف.

(5) انظر: الحاوي، ج٩،ص٣٧٢،٣٧٣.

(6) إنما تحسب المدة إذا لم تعتزل عنه، فإن اعتزلت أو مرضت، لم تحسب.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥،ص١٨١،١٨٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣١.

(7) استقلالها بالفسخ فيه وجهان: أصحهما: الاستقلال كما يستقل المشتري بالفسخ، إذا وجد بالمبيع تغيراً، وأنكر البائع كونه عيباً، وأقام المشتري على ذلك بينة عند القاضي. والثاني: أن الفسخ إلى الحاكم، لأنه محل النظر والاجتهاد.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٠.

(8) إن قلنا الفسخ بنفسها، فهل يكفي لنفوذ الفسخ إقرار الزوج، أم لا بد وأن يقول القاضي: ثبتت العنة أو ثبت حق الفسخ، فاختاري فيه وجهان: أصحهما: الثاني.

انظر: المصدرين السابقين.

ولو رضيت بعد المدة بالمقام معه، سقط خيارها،[١] وكذا لو قالت: أنظِره مدة أخـرى[٢] على الصحيح،[٣] وإذا طلقها بعد ذلك رجعياً، بأن وطئها في الدبر[٤] ثم راجعها لم يثبـت لهـا الخيار،[٥] ولو بانت ثم جدد نكاحها ثبت لها الخيار على الأظهر؛[٦] لأن العلم بالعنـة لا يـسقط الخيار كما سبق، فتضرب المدة له ثانياً بطلبها.

واما العيوب المختصة بها؛ فيثبت الخيار بها للزوج، ولو حدثت، ولابد في العيوب مـن الرفع إلى الحاكم،[٧] وإذا ثبت العيب فسخ صاحبه على الفور،[٨] ويسقط الخيار بزوال العيب قبل

---

(1) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٦٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٨١. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص١٦٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣١.

(2) نهاية ورقة (١٧٠/ب) من ظ.

(3) إذا مضت السنة، فقالت: قد أجلته شهراً أو سنة أخرى، فوجهان: أحدهما وبه قال أبو الحسين بـن القطـان وغيره: أ لها ذلك، ولها أن تعود إلى الفسخ متى شاءت، كما إذا أمهل بعد حلول الأجل لا يلزم الإمهـال، والصحيح أنه يبطل حقها بهذا التأخير، لأنه على الفور.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٧١. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٢.

(4) لأن الاصابة في الدبر لا تزول به العنّة.

(5) إن رضيت بعد المدة ثم طلقها رجعياً ثم راجعها، لم يعد حق الفسخ، لأنها رضيت بعنته في ذلـك النكـاح، ويتصور الطلاق الرجعي بغير وطء يزيل العنة، بأن يستدخل ماءه، أو يطأها من الدبر.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٦٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٨١. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص١٦٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣١.

(6) لو بانت بانقضاء العدة، أو كان الطلاق بائناً، ثم تزوجها ثانياً، ففي تجدد حق الفسخ قـولان: أحـدهما: لا، لأنها نكحته عالمة بالعنة، وأظهرهما: لها الخيار، لأنه نكاح جديد، وتضرب المدة ثانياً.

انظر المصادر السابقة.

(7) هل ينفرد كل واحد من الزوجين بالفسخ، أم لا بد من الرفع إلى الحاكم. أما العنة، فلا بد فيها من الرفع إلى الحاكم، وفيما سواها من العيوب فيه وجهان: أحدهما: الانفراد بالفسخ كفسخ البيع بالعيب، وهذا ما أجاب به الإمام. والثاني: لا بد من الرفع، لأنه مجتهد فيه فأشبه الفسخ بالإعسار، وهو أقرب، وهو الـذي أورده الشيخ أبو حامد وصاحب "الشامل" وصححه النووي.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤١١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٥٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٣٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٥.

(8) قال البغوي: ونعني بقولنا (على الفور)، أن المطالبة بعد العلم تكون على الفور حسب الإمكان.

انظر: التهذيب، ج٥، ص٤٥٤.

الفسخ، وبالموت قبله،[١] لا بالطلاق الرجعي فيفسخ قبل الرجعة قلته تخريجاً. ولو رضى بعيب، فحدث آخر، ثبت الخيار لا إن ازداد (ما حصل الرضى به)[٢].[٣]

فصل في خُلْف الشرط:

ولا يبطل النكاح بمجرد خلاف الشرط مطلقاً على المشهور[٤] نظراً إلى أن تبدل الصفة ليس كتبدل العين، وأما الخيار[٥] فإن شرط في العقد إسلام أحد الزوجين لعينه[٦] فبان كافراً بحيث لا يبطل العقد عند عدم الشرط فإنه يثبت الخيار للآخر رجلاً كان أو امرأة، ويتصور ذلك في المرأة بأن تكون كافرة، ولم يصرحوا بهذه الصورة.[٧] وإن شرط في الزواج نسباً[٨] فبان أشرف من المشروط فلا خيار لها، أو دونه[٩]، وهو مثل نسبها فلا خيار لها

(1) أي قبل الفسخ.

(2) ما بين القوسين ساقط من (ظ).

(3) إذا رضي أحد الزوجين بعيب الآخر، ثم حدث بمن به العيب عيب آخر، ثبت له الخيار بالعيب الحادث على الصحيح، وإن ازداد الأول، فلا خيار على الصحيح، لأن رضاه بالأول رضا بما يتولد منه.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٥٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٤٣، ١٤٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٧، ٥١٨.

(4) الخلاف في الشرط إذا شرط ما يتعلق بغرض ولا يؤثر في الزيادة المالية كشرط كونها بكراً، فبانت ثيباً، فوجهان: أحدهما: يبطل، لأن النكاح يعتمد الصفات فتبدلها كتبدل العين. والأظهر: صحة النكاح، لأن الخلاف في الشرط لا يوجب فساد البيع مع تأثره بالشروط الفاسدة، فالنكاح أولى، ولأن تبدل الصفة ليس كتبدل العين.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٥، ص٢٣٠. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٦٦. النووي، الروضة، ج٣، ص٤٥٨ باب خيار النقيصة.

(5) ساقطة في (ف).

(6) في (ف): لعيبه.

(7) لم يذكروا المسألة بهذه الصورة فقط اقتصروا على قولهم : فإذا شُرط في العقد إسلام المنكوحة، فبانت أنها ذمية.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ١٤٤، النووي، الروضة، ج ٥، ص ٥١٨، الشربيني، مغني المحتاج، ج ٤، ص ٣٤٩.

(8) في (ظ): لسبب.

(9) إن بان الموصوف خيراً مما شرط، فلا خيار، وإن بان دونه، فقد أطلق الغزالي في ثبوت الخيار قولين في ثبوت خيار الخلاف، ووجهه قول الثبوت بالقياس على البيع. وسائر الأصحاب لم يطلقوا القولين هكذا، وفصلوا، قلت: سيأتي التفصيل في كلام المصنف.=

أيضاً[١]، أو دونه ودون نسبها فلها[٢] الخيار، وكذا لوليها[٣]، وإن شرط فيها نسباً فبان أشرف، أو دونه وهو مثل نسبه؛ فلا خيار له، أو دون نسبه فله الخيار على الأصح[٤]. وإن شرطت حريته فبان فيه رق[٥]، وقد أذن له سيده في النكاح؛ فإن كانت حرة فلها الخيار[٦]، وكذا للولي[٧]، وإن كانت أمة فلا خيار للسيد على الأرجح[٨]، ولها قطعاً. وإن شرط الزوج حرية الزوجة، فخرج فيها رق وهو حر يحل له نكاح الإماء فله الخيار، وإن كان عبداً فلا خيار له على الأصح فيها[٩].

=انظر: الغزالي، الوسيط، ج ٥، ص ١٦٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٤٥. النووي، الروضة، ج ٥، ص ٥١٨، ٥١٩.

(1) إن كان نسبه مثل نسبها أو فوق نسبها ولكنه دون المشروط – فهل لها الخيار ؟ قولان أصحهما: لا خيار لها؛ لأنه لا عار عليها في مقامها تحته.

والثاني: يثبت لها الخيار لأجل الغرور.

انظر: البغوي، التهذيب، ج ٥، ص ٣٠٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٤٥. النووي، الروضة، ج ٥، ص ٥١٩.

(2) نهاية ورقة (١٧١/أ) من (ظ).

(3) فإن رضيت، فلأوليائها الفسخ؛ لأنهم يعيرون بدناءة نسبه.

انظر: المصادر السابقة.

(4) إن شرط في الزوجة نسب، وبان خلافه، فطريقان أظهرهما: إثبات الخيار له، على ما ذكرنا في جانب الزوجة، حتى يكون له الخيار، إذا كان نسبها دون نسبه. والثاني: وهو اختيار الروياني: أنه لا خيار للزوج، ووجهه بمعنيين؛ أحدهما: الزوج متمكن من تخليص نفسه بالطلاق، وإنما يثبت الخيار في النكاح عند الضرورة.

والثاني: أنه لا يتضرر ولا يتعير بدناءة نسب الزوجة بخلاف العكس.

انظر: البغوي، التهذيب، ج ٥، ص ٣٠٧، ٣٠٨. الرافعي، شرح الوجيز، الجزء الثامن، ص ١٤٥، ١٤٦. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥١٩.

(5) في (ف) زيادة " وكذا أذن له سيده ".

(6) نهاية ورقة (١١١/ب) من ف.

(7) في (ظ): الولي.

(8) فيها وجهان: أحدهما: ثبوت الخيار للغرور. والثاني: المنع؛ لأنها متكافئان، ولا عار. ثم ذكر الإمام والمتولي: أن الخيار، إن ثبت، فإنما يثبت للسيد دون الأمة. انظر: الجويني، نهاية المطلب: ج ١٢، ص ٤٥٣. البغوي، التهذيب، ج ٥، ٣٠٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٤٦. النووي، الروضة، ج ٥، ص ٥١٩.

(9) قال النووي: فلا خيار على المذهب. وقال البغوي: أصحهما: أنه لا خيار له لتكافئهما. انظر: المصادر السابقة.

ولم يتعرضوا لشرط التبعيض[١] فتبين كمال الرق، ومقتضى النظر إثبات الخيـار فيـه للرجل؛ لأن له غرضاً[٢] في حرية ولده دون المرأة لانتفاء الغرض ورضاها بغير الكفـؤ. وإن شرط ما سوى ذلك من الأوصاف كالبكارة فيها والجمال واليسار فيه أو فيها، فبان خلافه ثبـت الخيار لها، وكذا له على ما صححوه[٣]. ولم يعتبروا هنا مساواة[٤] الحال لاختلاف الأغـراض، وقد سبق نظيره في خروجه كافراً مع كفرها، وفيهما نظر. ونص في الأم[٥] أنه لو تزوجها على أنها جميلة شابة موسرة تامة بكر، فوجدها عجوزاً قبيحة معدمة قطعاء ثيباً أو عميـاء أو بهـا ضر ما، كان الضر غير العيوب المعروفة فلا خيار له وقد ظلم من شرط[٦] هذا نفـسه. هـذا نصه، ولا تبعد الفتوى بثبوت الخيار في شرط[٧] البكارة دون الباقي[٨] وعنـد شـرط الحريـة الأصلية في أحد الزوجين إذا ظهر حرية بولاء، والشارط حر، ليس عليه ولا يثبت[٩] له خيـار، قلته تخريجاً.

---

(1) ذكر البغوي التبعيض من جهة الرجل فقال: فإن كان من جهته شرط أنه حـر، فبـان رقيقـاً، أو بعـضه رقيقاً.... وهذا يؤكد ما تبين لي أن مصطلحة هذا يعني به الشيخان فقـط. انظـر: التهـذيب، ج ٥، ص ٣٠٨.

(2) في (ظ): غرض.

(3) قالوا: ويجري القولان (في إذا ما شرط إسلام المنكوحة، فبانت ذمية، قولان، أظهرهما: الصحة) في كل وصف شرط فبان، خلافه، سواء كان المشروط صفة كمال كالجمـال والنـسب، والـشباب، واليـسار، والبكارة، أو صفة نقص كأضدادها، أو كان بما لا يتعلق به نقص ولا كمال، هذا هو المذهب وبـه قطـع الجمهور.

انظر: البغوي، التهذيب، ج ٥، ص ٣٠٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٤٥. النووي، الروضة، ج ٥، ص ٥١٨.

(4) في (ظ): مساواة.

(5) انظر: الأم، ج ٥، ص ٨٤.

(6) نهاية ورقة (١٧١/ب) من ظ.

(7) في (ف): الشرط.

(8) أي من صفات الكمال. ونقل النووي عن فتاوى البغوي: تزوجها بشرط البكارة، فوجدت ثيباً، فقالت: كنـت بكراً فزالت البكارة عندك، وقال: بل كنت ثيباً، فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ. ولو قالت: كنـت بكـراً فأفضتني فأنكر، فالقول قولها بيمينها لدفع الفسخ، وقوله بيمينه لدفع كمـال المهـر. انظـر: النـووي، الروضة، ج ٥، ص ٥١٩. وستأتي انظر ص ٢٦٣.

(9) في (الأصل): ثبت.

وإذا غُر[١] بحرية امرأة منها [٢] أو من وكيل السيد أو من السيد إذا كان اسمها حرة[٣]، أو كان لا ينفذ عتقه لمانع من رهن مقبوض مع إعساره، ونحو ذلك، فالولد الحاصل قبل[٤] العلم بالحال[٥] حر وعلى المغرور قيمته[٦] لسيد الأمة، ولو كان جداً للولد، وتعتبر بقيمة وقت ولادته، ويرجع بقيمته الولد على من غره، ولا يرجع عليه هنا، وفي العيب بالمهر على أصح القولين[٧]، وإن كانت هي الغارة هي تعلق غرم قيمة الولد بذمتها يتبع بذلك إذا عتقت[٨]، وإن انفصل الولد ميتاً بلا جناية لم يجب فيه شيء، وبجناية فعلى الوالد عشر قيمة الأم[٩].

وأما خاف الظن فلا يؤثر؛ فلو أذنت في تزويجها ممن ظنت كفاءته، فبان فسقه أو دناءة نسبه فلا خيار لها[١٠]، وكذا لو بان عبداً على النص في البويطي خلافاً لما في المنهاج[١١] تبعـاً لابن الصباغ[١]. وإن بان معيباً، فقد سبق في العيوب ثبوت الخيار[٢].

---

(1) غر: من الغرور، المقصود هنا الخديعة. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج ٢، ص ٤٤٥.

(2) نكحها وشرط في العقد حريتها.

(3) لأن التغرير بالحرية لا يتصور من سيدها، لأنه إذا قال: زوجتك هذه الحرة أو على أنها حرة أو نحو ذلك، عتقت بل يتصور من وكيليه. انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٣٥٠. الرملي، نهاية المحتـاج، ج ٦، ص ٣١٩.

(4) نهاية ورقة (٦٦/أ) من الأصل.

(5) أي أنها أمة.

(6) في (ظ): قيمته.

(7) إذا فسخ بعيبها بعد الدخول وغرم المهر، فهل يرجع به على من غره ؟ قولان. الجديد: الأظهر، لا. انظر النووي، الروضة، ج ٥، ص ٥١٦، الجويني، نهاية المطلب، ج ١٢، ص ٤٣٦.

(8) انظر: النووي، الروضة، ج٥ ، ص ٥٢١.

(9) المرجع السابق، ص ٥٢٤، الغزالي، الوسيط، ج ٥، ص ١٦٤، ١٦٥.

(10) إذا ظنت زيداً كفئاً لها، وأذنت في تزويجها إياه، فبان غير كفء، فلا خيار لها، كذا أطلق الغزالـي فـي الوجيز، قال النووي، وينبغي أن يفصل فيقال: إن كان فوات الكفاءة لدناءة نسبه أو حرفته، أو فسقه، فـلا خيار، وإن كان لعيبه، فيثبت الخيار، وإن كان لرقه، فالنص أنه لا خيار.

وقال النووي: هنا الذي ذكره الغزالي ضعيف، وفي فتاوى صاحب "الشامل" (هو ابن الصباغ): لو تزوجت حرة برجل نكاحاً مطلقاً، فبان عبداً، فلها الخيار. وذكر غيره نحو هذا، والمختار ثبوت الخيار بـالجميع، وقد أنكروا على الغزالي هذه المسالة.

قال الرملي: وما ذكره هو المعتمد، وإن اعتمد جمع متأخرون نص الإمام والبويطي أنه لا خيار كالفسق.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج ١٢، ص ٤٥١. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج ٨، ص ١٤٦. النـووي، الروضة، ج ٥، ص ٥١٩، ٥٢٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٣١٧، ٣١٨.

(11) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص ٣٤٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج ٦، ص ٣١٧، ٣١٨.

فصل في عتق الأمة تحت العبد:

والأصل[٣] في هذا الفصل أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم – لما أعتقت[٤] عائشة - رضي الله عنها- بريرة[٥]، وكان زوج بريرة عبداً يقال له مغيث [٦] – رضي الله عنهما – خيرها رسول الله – صلى الله عليه وسلم – فاختارت بريرة فراقه، وكل ذلك ثابت في الصحيحين[٧] وغيرها. فإذا كملت الحرية في الزوجة بأي طريق[٨] كان، وهي في نكاح صحيح تحت من فيه رق كامل أو مبعض ولو مع تدبيره أو كتابته، أو تعليق عتقه بصفة، فلها الخيار، إلا في صورة واحدة وهي ما إذا عتقت عتقا يخرج من الثلث لصدوره في مرض الموت وليست بمستولدة، أو بالوصية، ولم تكن في الحال مفوضة، وكان ذلك قبل الدخول لرق بعضها بسبب عود الصداق إلى مستحقه لضيق التركة، فلا يثبت الخيار للدور[٩] فإن اتفق أن دخل بها الزوج

---

(1) في كتابه الشامل. انظر: الروضة، ج٥، ص ٥٢٠.

(2) انظر ص٢٥٠، ٢٥١.

(3) نهاية ورقة، (١١١/أ) من ف.

(4) نهاية ورقة، (١٧٢/أ) من ظ.

(5) بريرة: هي مولاة عائشة زوج النبي صلى الله عليه وسلم، كانت مولاة لبعض بني هلال، فكاتبوها، ثم اشترتها عائشة فأعتقتها، وكانت تخدم عائشة قبل أن تشتريها. انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ص ٥٧٩، ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٧، ص ٥٣٥.

(6) مغيث: وهو زوج بريرة وهو مولى أبي أحمد بن جحش الأسدي، وأعتقت بريرة تحته، فخيرها رسول الله صلى الله عليه وسلم، فاختارت نفسها، وكان مغيث في حين عتقها واختيارها عبداً فيما يقول الحجازيون، وهو الأصح. وكان من حبه لها يطوف خلفها يبكي ودموعه تسيل على لحيته.

انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ص ٤٥٢، ابن حجر الإصابة في تمييز الصحابة، ج٦، ص ١٩٦.

(7) البخاري، صحيح البخاري، ج٢، ص ٨٩٦، رقم ٢٣٩٩، باب بيع الولاء وهبته، كتاب العتق. مسلم، صحيح مسلم، ج٢، ص ١١٤٣، رقم ١٥٠٤، باب إنما الولاء لمن أعتق، كتاب العتق.

(8) في (ف) الطرفين.

(9)الدور: هو توقف الشيء على ما يتوقف عليه، كما في الميراث وهو أن يلزم من توريثه عدم توريثه وصورته هنا: إذا زوج أمته من عبد رجل، وقبض الصداق واستهلكه، ثم أعتقها في مرض موته، أو أوصى بعتقها، فمات وهي ثلث ماله، أو لم يستهلك الصداق، غير أنه إذا ضم إلى سائر ماله كانت الأمة ثلث الكل، وكان قبل الدخول فلا خيار لها، لأنها لو فسخت النكاح وجب رد المهر من تركة السيد، وإذا رد المهر لا يخرج كلها من الثلث، وعتق البعض لا يثبت الخيار، فإثبات الخيار يجر إلى سقوطه، فإن خرج الثلث دون الصداق، أو كان بعد الدخول، فلها الخيار. انظر: البغوي، التهذيب، ج ٥، ص ٤٦٤. النووي، ج ٥، ص ٥٦٢. الجرجاني، التعريفات، ص ١٤٠.

قبل علمها بالحال بحيث لا يسقط الفسخ ثبت لها الخيار. ولو عتق بعضها أو دبرت، أو كوتبت، أو وقفت، أو علق عتقها بصفة فلا خيار لها بمجرد ذلك، ولو زوجت وهي مكاتبة لعبد فعتقـت تحته ثبت لها الخيار[1]، صرح به الزاز ومن تبعه، وذلك يقتضي أنه يثبت لها الخيار إذا عتقت، وإن تزوجت[2] منه[3] برضاها فيقاس عليه تزويج المبعضة، ومن زوجت بإذنها المعتبر أو غير المعتبر حتى اللقيطة، يزوجها الحاكم بعبد على رأيه ثم تقر بالرق لإنسان ثم يعتقها نظراً إلى أن مجرد عتق الأمة تحت العبد سبب لإثبات خيارها مطلقاً، بخلاف عتق العبد وتحته أمة، فلا خيار له على المشهور[4]. وإذا عتق الزوج قبل فسخها، فـلا خيـار لهـا علـى الـنص المعمـول به[5]. ولو مات انقطع خيارها، ولم يذكروه، ولو طلّق بائناً، انقطع خيارها، أو رجعياً، أو تخلف إسلامه، وقست على ذلك ردته، فلها الفسخ في حال العدة، والتأخير إلى الرجعة والإسـلام فـي العدة وليس لها الإجازة قبل ذلك[6].

ضابط: ليس لنا موضع تملك المرأة فيه فسخ النكاح ولا تملك إجازته إلا فيما نحن فيه وما لَحِقَ به في العيوب، وقد يجيء ذلك في الزوج[7]. ويثبت الخيار للصبية والمجنونـة بعـد الكمال لا للولي[8]، وهذا الخيار على الفور[9]، إلا في صورة الرجعة وما بعـدها[10]،

---

(1) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٦٤، الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٥٧. النووي، الروضـة، ج ٥، ص ٥٢٥.

(2) في (ظ): زوجت.

(3) نهاية ورقة (١٧٢/ ب) من ظ.

(4) قال النووي: ولو عتق الزوج وتحته أمة، فلا خيار له على الصحيح أو المشهور ا هـ. وذكر الرافعـي أن فيه وجه أو قول أن له الخيار. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٦٤، الرافعي، شرح الـوجيز، ج ٨، ص ١٥٧. النووي، الروضة، ج ٥، ص ٥٢٥.

(5) فيه قولان: أظهرهما: وهو المنصوص في "المختصر": أنه يبطل خيارها، لزوال الضرر. انظر، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٥٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٢٥.

(6) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٥٧، ١٥٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٢٦.

(7) نهاية ورقة (١١٢ /ب) من ف.

(8) لأنه خيار شهوة وطبع. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص ١٥٧.

(9) خيار العتق على الفور على أظهر القولين. والثاني: على التراخي. انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١٢، ص ٤٦٦، ٤٦٧. شرح الوجيز، ج٨، ص ١٥٩. الروضة، ج٥، ص ٥٢٧.

(10) أي في حال طلقها الزوج رجعياً، فعتقت في العدة – فلها تأخير الفسخ إلى أن يراجعها، حتى لو اختـارت المقام معه في هذه الحالة – لا يبطل خيارها، لأنها جارية إلى بينونة، فإذا راجعها الـزوج لهـا الفـسخ. انظر: البغوي، التهذيب، ج ٥، ص ٤٦٣، النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٢٦.

وعند حصول الرجعة والإسلام الكامل يعتبر الفور، والمختار في أصل المسألة أن لها الفسخ مـا لـم يطأهـا باختيارهـا مـع علمهـا بالحـال لحـديث فـي الـسنن[١]، أو تصرح[٢][٣] بالإسقاط، ولا يحتاج هذا الفسخ إلى الحاكم لثبوته بالنص[٤].

---

(1) أن النبي صلى الله عليه وسلم قال لأمة عتقت ولها زوج: إني ذاكر لك أمراً، فلا عليك أن لا تفعليه ولكني أتحرج أن أكتمكيه إن لك الخيار على زوجك. أخرجه عبد الرزاق في مـصنفه، ج١٠، ص ٢٨٠، رقـم ٢١١٥٦، باب ما جاء فيمن أعتق جارية. والذي استدل به الشافعي هو ما في الموطأ وغيره من قول ابن عمر: في الأمة تكون تحت العبد فتعتق، إن الأمة لها الخيار ما لم يمسها. وقول حفصة: إنـي مخبرتـك خبراً، ولا أحب أن تصنعي شيئاً، إن أمرك بيدك ما لم يمسسك زوجك، فإن مسك فليس لك مـن الأمـر شيء.

أخرجه: مالك، الموطأ، ص ٣٤٣، باب ما جاء في الخيار، كتاب الطلاق. سعيد بن منصور، السنن، ج١، ص ٢٩٧، رقم ١٢٥٠، باب ما جاء في خيار الأمة.

ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد الكوفي (٢٣٥هـ)، المصنف في الأحاديث والأثار، ط، ٧م، (تحقيق كمال يوسف الحوت). مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩، ج٣، ص ٥٠٦، رقم ١٦٥٣٥، باب من قال لها الخيار على الحر والعبد، كتاب النكاح. البيهقي، سنن البيهقي، ج٧، ص ٢٢٥، رقم ١٤٠٦٣، باب ما جاء فـي وقت الخيار، كتاب جماع أبواب الأنكحة، التي نهى عنها.

وانظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص ٤٦٧، الماوردي، الحاوي الكبير، ج٩، ص ٣٥٧ - ٣٦٠.

(2) في (ف): يصرح.

(3) نهاية ورقة (١٧٣/أ) من ظ.

(4) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٦٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ١٦١. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٢٧.

فصل في حكم الاختلاف:

إن اختلفا في الزوجية، فالقول قول المنكر بيمينه، فإن قالت: طلقتني، فقد أقرت بالزوجية، والقول له بيمينه في نفي الطلاق، فيحلف وتسلم له، ولو كانت تحت رجل، كذا أطلقه المتأخرون[(١)]، وهو مقيد بما إذا لم يظهر نكاحها لمن هي تحته بإقرارها، أو ببينة، وإذا زوجها وليان من زوجين وترتبا وعلم السابق ولم يظهر وادعى كل واحد من الزوجين أنها تعلم بسبق نكاحه، فأنكرت، فالقول له فيه، وتحلف لكل واحد يميناً على الأرجح[(٢)]، وإن أقرت لأحدهما ثبت له النكاح، وتسمع دعوى الثاني عليها، فإن أقرت له غُرمت له مهر المثل، ولو قبل الدخول على المذهب[(٣)]، وكذا إن نكلت وردت اليمين عليه، فيحلف، وهذا من الحيلولة[(٤)] القولية، وقد سبقت في الإقرار.

ولو أسلم الزوجان قبل الدخول، فقال أسلمنا معاً، فالنكاح باق. وقالت: بل متعاقبين، فلا نكاح، فأصح[(٥)] القولين[(٦)] أن القول للزوج بيمينه خلافاً لما صحح في

---

(1) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٩، ص ١٩١. النووي، الروضة، ج٦، ص١٩٣.الزركشي، خبايا الزوايا، ص٣٧٧.

(2) إذا أنكرت العلم بالسبق، فتحلف عليه، ويكفي يمين واحدة أم لا بد من يمينين ؟ أطلق البغوي: أنها تحلف لكل واحد يميناً. وعن القفال: أنها إن كانا حاضرين في مجلس الحكم وادعيا حلفت لهما يميناً واحدة، وهذا ما يدل عليه كلام القاضي ابن كج. وقال الإمام: إن حضرا ورضيا بيمين، كفت، وإن حلفها أحدهما، ثم حضر الآخر، فهل له تحليفها ؟ وجهان، لأن القضية واحدة، ونفي العلم بالسبق يشملهما.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص ١٣٨، الماوردي، الحاوي، ج٩، ص ١٢٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٢٩٢، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٨، النووي، الروضة، ج٥، ص ٤٣٣.

(3) فيه القولان السابقان في الإقرار لعمرو بدار أقر بها لزيد أولاً. أحدهما: وهو الذي نقله في "المختصر" أنه لا يغرم؛ لأنه اعتراف للثاني، بما يدعيه، وإنما منع الحكم من قبوله.

والثاني: أنه يغرم؛ لأنه حال بين عمرو وبين داره بإقراره الأول والحيلولة تثبت الضمان بالإتلاف. وهذا أصح عند الأكثرين.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٧، ص٩٧، ٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩، ج٥، ص٣٤٠، ٣٤١. الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٣٥٢، ٣٥٣. النووي، الروضة،ج٤، ص٥١.

(4) الحيلولة: أي حجز ومنع الاتصال. انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص ١٥٧.

(5) في (ف): وأصح.

(6) فيها قولان: أصحهما: على ما ذكره القاضي ابن كج، والبغوي: أن القول قولُ الزوج؛ لأن الأصل بقاء النكاح، وهذا ما اختاره المزني وأبو إسحاق. والقول الثاني: أن القول قولها؛ لتعارض الأصل والظاهر، والظاهر معها. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤١٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٢٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٠٨.

الدعاوى[١]، ولو قال المعيب: حصل النكاح وأنت عالم بعيبي، فلا خيار لك، فالقول قول المنكر بيمينه، ولو بعد الدخول على المشهور[٢]. ولو قال علمت بالعيب، ولم[٣] أعلم أنه يثبت الخيـار، وكان ممن يخفى عليه مثل ذلك، قُبل قوله بيمينه، وكذا في العتق، والفور فيهمـا[٤]، ولـذلك[٥] شواهد من الرد بالعيب[٦] والشفعة[٧] ونفي الولد[٨] ونحوها، ولو ادعت الجهل بالعتق، صـدقت بيمينها إن لم يكذبها ظاهر الحال. ومن جب بعض ذكره إذا بقي ما يمكن به الجماع، فـادعى[٩]

---

(1) قالوا: فإن قلنا: إن المدعي من لو سكت تُرك. فالمرأة مدعية، والزوج مدعى عليه؛ لأنه لا يترك لو سكت؛ فإنها تزعم انفساخ النكاح. فيختلف. ويحكم باستمرار النكاح إذا حلف. وإن قلنا: إن المدعى، من يخـالف قوله الظاهر، فالزوج هو المدعي؛ لأن ما يزعمه خلاف الظاهر وهو وقوع الاسلاميين معاً. وهي مدعى عليها، فتحلف ويرتفع النكاح. وعلى الثاني يحلف الزوج ويستمر النكاح، قال الرملي ورجحه المصنف في الروضة في نكاح المشرك وهو المعتمد لاعتضاده بقوة جانب الزوج بكون الأصل بقاء العصمة.

وقال الشربيني: والذي صححاه في نكاح المشرك من أن القول قول الزوج يكون مبنياً على مرجوح.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج ١٣، ص ١٥٤. النووي، الروضة، ج٨، ص٢٨٧، ٢٨٨ . الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص ٣٣٩، الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٦٤.

(2) لو ادعى من به العيب، علم الآخر به، فأنكر المصدق المنكر بيمينه، وإن كان بعد الدخول، فلها مهر المثـل على ظاهر المذهب، وقيل: أنه إذا وقع هذا الاختلاف بعد الدخول، فالقول قول من يدعي العلـم. انظـر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٥٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ١٣٦. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٥١٤.

(3) نهاية ورقة (١٧٣/ ب) من ظ.

(4) قال النووي: هذا هو المذهب، وبه قطع الجمهور. انظر: الروضة، ج٥، ص ٥١٥.

(5) في (الأصل، ف): كذلك.

(6) قال الرافعي: الرد بالعيب على الفور، ويبطل بالتأخير من غير عذر؛ لأن الأصل في البيع اللزوم. انظر: شرح الوجيز، ج٤، ص ٢٥٠.

(7) اختلف في حق الشفعة هل يثبت على الفور أم على التراخي؟ وأصح القولين وهو المنصوص فـي الكتـب الجديد أنه على الفور. انظر: المصدر السابق، ج٥، ص ٥٣٧.

(8) إن لم يقر بنسبه وأراد نفيه، فقولان: الجديد: أن حق النفي على الفور؛ لأنه خيار ثبت لدفع ضرر متحقـق، فإذا لم يتأبد، كان على الفور؛ كالرد بالعيب. و الثاني: أنه لا يشترط وقوعه على الفور؛ لأن أمر النـسب خطير. انظر: المصدر السابق، ج ٩، ص ٤١٥.

(9) في (ظ): فالدعى.

الزوج أنه يمكنه، وادعت المرأة عجزه، فالقول له على الأرجح[١]. ولو اختلفا في القدر الباقي، هل يمكن به الجماع؟ فالقول لها[٢] بيمينها عند الأكثر، وقال ابن الصباغ: نري أهل الخبرة[٣].

ضابط: إذا اختلفا في الوطئ، فالقول للنافي بيمينه[٤]، إلا إذا كان المثبت في دعواه بقاء العقد، ويمثل لذلك[٥] بخمس صور، ثنتان في العنة والايلاء، لو ادعى فيهما الإصابة، فأنكرت، فالقول قوله بيمينه لدفع سبب الفرقة[٦]، لا ليراجع لو طلق، ولو أتت فيهما ببينة البكارة، كان القول لنافي الوطئ[٧]، الثالثة: لو طلق وادعى أنه لم يطأ ليتشطر المهر فأتت بولد، يمكن يمكن أن يكون منه، ولم يلاعن، فالأصح عندهم من القولين أن القول قولها[٨]؛ لثبوت المهر، وهو مشكل؛ لإمكان حصول الولد من غير وطئ[٩].

---

(1) فيها قولان: الأول والأصح ما ذكره المصنف هنا، وقال أبو إسحاق المروزي في الخصي ومقطوع بعض الذكر أن القول قول المرأة مع يمينها؛ لأن الضعف في بنية الذكر ظاهر، فيقوى جانبها.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص ٤٩١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٦٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ١٦٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٣.

(2) نهاية ورقة (١١٣/ أ) من ف.

(3) لو اختلفا في القدر الباقي من الذكر، هل يمكن الجماع به ؟ قال الأكثرون: فالقول قولها؛ لزوال أصل السلامة، وقال ابن الصباغ في الشامل: ينبغي أن يرى أهل الخبرة ليعرفوا قدره، ويخبروا عن الحال.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٣.

(4) أخذاً بأصل العدم أو البراءة.

(5) في (ظ): كذلك.

(6) لأنها تدعي سبب الخروج عن النكاح، والأصل بقاؤه على السلامة.

(7) إذا طالبته في الايلاء بالفيأة والطلاق فقال: وطئتها، فالقول قوله استدامة للنكاح، ولو قالت: أنا بكر: فوجهان: أحدهما وهو ظاهر النص إن شهد أربع نسوة ببكارتها، وحكم بعدم الإصابة، من غير تحليفها، فلو قال بعد شهادتهن: أصبتها ولم أبالغ، فعادت البكارة وطلب يمينها، سمعت دعواه وحلفت. وإن لم يدع شيئاً، لم تحلف.
والثاني: وبه قال أبو علي وابن القطان وابن كج والإمام والغزالي وغيرهم: تحلف الزوجة مع البينة على قيام البكارة؛ لأن البكارة وإن كانت موجودة، فاحتمال الزوال والعود قائم.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٨١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٦٩. الغزالي، الوسيط،ج٥، ص ١٨٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٦٨، ١٦٩. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٣٤.

(8) لأن لحوق الولد لا يورث يقيناً
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٤٩٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٦٩. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص١٨٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ١٦٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٤.

(9) قال النووي: في أن القول قولها، أم قوله، لأن النسب يثبت بالإمكان، ولأنه قد يولج بعض الحشفة أو يباشر فيما قارب الفرج فيدخل المني فيلحق النسب ولا وطء. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٥٣٥.

الرابعة: تزوجها بشرط البكارة، ثم قال: وجدتها ثيباً[(١)]، ولم أطأ، فقالت: بل أزلت بكارتي بوطئك، فالقول قولها بيمينها، لدفع الفسخ لا لإثبات كل المهر[(٢)]. الخامسة: إذا عسر[(٣)] بالمهر فقال[(٤)]: وطئت، فلا فسخ لكِ، ونفت هي الوطئ، فالقول قوله بيمينه، قلتها تخريجاً. وإذا زوجت ثم ادعت أن بينها وبين زوجها محرمية[(٥)]، وصدر التزويج برضاها بعين الزوج، ولم تُبدِ عذراً[(٦)]، لم تُسمع[(٧)] دعواها. وإن أبدت عذراً[(٨)] سمعت دعواها ليحلف الزوج. وإن زوجت مجبرة، فالقول قولها بيمينها على المعتمد في الفتوى[(٩)]، ولو قالت غير المجبرة: زوجني بغير إذني، فالقول قولها بيمينها، إلا إذا ظهر منها ما يخالف ذلك من دخول وإقامة معه باختيارها والعلم بالحال[(١٠)]، وتصدق المرأة بيمينها إذا ادعت أن أخاها زوجها وهي صغيرة[(١١)]، ولو ادعى مالك الأمة أنه زوجها وهو مجنون، وأنكر الزوج ولم يعهد للسيد ما ادعاه، فالقول للزوج بيمينه جزماً.

---

(1) في (ف): ثيبة.

(2) ذكرها النووي نقلاً عن فتوى البغوي. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٥١٩.

(3) في (ف، ظ): أعسر

(4) نهاية ورقة (١٧٤/أ) من ظ

(5) كأن قالت: هو أخي في الرضاع، أو كنت زوجة أبيه، أو ابنه، أو وطئني أحدهما بالشبهة.

(6) كغلط أو نسيان

(7) في (ظ): يسمع

(8) مطموسة من (ف).

(9) إذا زوجت بغير رضاها لكونها مجبرة، فوجهان: أصحهما وبه قال ابن الحداد ونقله الإمام عن معظم الأصحاب: أنه يقبل قولها بيمينها، ويحكم باندفاع النكاح من أصله؛ لأن ما تدعيه محتمل، ولم تعترف بنقيضه.

والثاني: قاله الشيخ أبو زيد واختاره الغزالي، وحكي عن اختيار ابن سريج: لا يقبل قولها استدامة للنكاح الجاري على الصحة ظاهراً ولئلا تتخذه الفاسقات ذريعة إلى الفراق.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص ٥٠٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٢١٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٢٢. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٦٩.

(10) نقل الشيخان عن فتاوى البغوي: أنه لا يقبل قولها بعدما دخلت عليه وأقامت معه، كأنه جعل الدخول بمنزلة الرضى. انظر: شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٢٣. الروضة، ج٥، ص٥٧١.

(11) انظر ما سبق.

ولا يتأتى فيه خلاف الصحة والفساد؛ لأن الغالب الاحتياط في الأنكحة. وإن عهـد لـه ذلك، أو قال زوجتها وأنا صبي؛ فالأصح[١] تصديق الزوج أيضاً. ولو وكل الـولي بـالتزويج، فزوجها الوكيل، وأحرم الولي، فادعى الولي أن إحرامه سبق العقد، وأنكر الزوج، فالقول قـول الزوج بيمينه[٢] على النص المعمول به[٣].

(1) إذا عهد للسيد المزوج جنون، أو حجر، أو قول: زوجتها وأنا صبي، فعن الشيخ أبي زيد تخـريج قـولين: أحدهما: أن القول قوله مع يمينه. وأظهرهما عند الشيخ أبي علي وغيره: أن المصدق الزوج؛ لأن الغالب جريان العقد صحيحاً؛ ولأنه صح ظاهراً والأصل دوامه.

انظر: الغزالي، الوسـيط، ج٥، ص ٥١٠، ٥١١. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص ٢٢٤. النـووي، الروضة، ج٥، ص ٥٧١.

(2) نهاية ورقة (١١٣/ب) من ف

(3) انظر: المصادر السابقة.

كتاب الصداق

قال تعالى: **وآتوا**[(١)(٢)] **النساء صدقاتهن نحلةً** [(٣)]، وثبت فيه أحاديث في السنة[(٤)]. وهو مجمع عليه. وكان صداق غالب زوجات النبي – صلى الله عليه وسلم – خمس مائة درهم[(٥)]، فيستحب[(٦)] الموافقة عند الإمكان وترك المغالاة[(٧)] فيه[(٨)(٩)]. وهو بفتح الصاد، ويقال بكسرها، ويقال صدقة بفتح الصاد وضم الدال، وقد تُسكن الدال وقد تضم الصاد مع الدال، ويقال أصدقها ومهرها وأمهرها. وهو والمهر بمعنى واحد.[(١٠)] ويقال الصداق ما[(١١)] استحق بالتسمية في العقد، والمهر ما استحق بغير ذلك، ومن أسمائه: العقر[(١٢)].

---

(1) نهاية ورقة (١٧٤/ب) من ظ

(2) في (الأصل، ف): وآتو

(3) (النساء: ٤)

(4) من أشهرها قوله صلى الله عليه وسلم: التمس ولو خاتماً من حديد.

أخرجه البخاري في صحيحه، ج٥، ص١٩٧٣، رقم ٤٨٤٢، باب قول النبي صلى الله عليه وسلم زوجناكها بما معك من القرآن، كتاب النكاح. ومسلم في صحيحه، ج٢، ص١٠٤٠، ١٠٤١، رقم ١٤٢٥، باب الصداق، كتاب النكاح.

(5) أخرجه مسلم في صحيحه، ج٢، ص ١٠٤٢، رقم ١٤٢٦، باب الصداق، كتاب النكاح.

(6) في (ظ): فتسحب.

(7) في (ظ): المغالات.

(8) ساقطة من ظ.

(9) وقد ورد النهي عن التغالي في المهور في عدة أحاديث نكتفي بذكر واحد منها وهو قوله صلى الله عليه وسلم: إن من يمن المرأة تيسير خطبتها وتيسير صداقها.

أخرجه: ابن حنبل، المسند، ج٦، ص ٧٧، رقم ٢٤٥٢٢. الحاكم، المستدرك، ج٢، ص١٩٧، رقم ٢٧٣٩، كتاب النكاح. وقال حديث صحيح على شرط مسلم. ووافقه الذهبي.

(10) انظر: الجوهري، إسماعيل بن حماد (٣٩٣هـ). الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، (تحقيق أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤، ج٤، ص١٥٠٦. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص١٩٣. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣٣٥.

(11) نهاية ورقة (٦٧/أ) من الأصل.

(12) العقر: دليله قول عمر رضي الله عنه: " فلها عقر نسائها "

قال الحافظ ابن حجر: لم أجده، وأن العقر هو الصداق، أو لمن وطئت بشبهة. التلخيص الحبير، ج٣، ص ١٩٢.

ومنهم من خصه بمهر وطء الشبهة، والعليقة[١] والأجـر[٢] والنحلـة[٣] والفريـضة[٤] والحباء والطول. وهو مما لم ينتقل شرعاً عن مدلوله اللغوي؛ كالقرء. وإن زيد فيه ما يعتبر في الشرع[٥]؛ فإنه اسم لما وجب من مال أو سمي من قصاص أو منفعة تسمية صحيحة في مقابلـة بضع بنكاح صحيح أو وطء أو فرض صحيح أو موت أو تفويت بضع قهراً[٦] غير مأذون فـي التفويت شرعاً[٧]. والغالب وجوبه للمرأة على الرجل، وهو مقصود الترجمة، وقد يجب للرجـل على الرجل كما في شهود البينونة الراجعين بعد الحكم[٨]، وللرجل على المرأة كما فـي صـور

---

(1) دليله بالحديث: أدوا العلائق. قالوا وما العلائق يا رسول الله ؟ قال: ما تراضـى بـه الأهلـون. أخرجـه الدارقطني، سنن الدارقطني، ج٣، ص٢٤٤، رقم ١٠، باب المهر، كتاب النكاح. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص٢٣٩، رقم ١٤١٥٣، باب ما يجوز لأن يكون مهراً، كتاب الصداق. قال الحافظ: ضعيف جـداً. انظر: التلخيص الحبير، ج٣، ص١٩٠، رقم ١٥٥٠.

(2) الأصل فيها قوله تعالى: (فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن فريضة)، فعبر عن الصداق بالأجر؛ لأنـه في مقابلة منفعة.

والمقصود بفريضة هنا: أي فريضة من الله واجبة، وقيل أي مقدرة معلومة. انظر: المـاوردي، الحـاوي،ج٩، ص٣٩٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٢٩.

(3) الأصل تسميته صدقة لقوله تعالى: (وآتوا النساء صدقاتهن نحلة). ومعنى نحلة أي تديناً، وقيل بطيب نفس، وقيل الهبة والعطية. فليس في تأويلها أنها بمعنى الصداق. ولم يذكرها الرافعي أو الماوردي أو النـووي أنها من أسماء الصداق. انظر: المصادر السابقة.

(4) قال تعالى (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أو تفرضوا لهن فريضة) (البقرة: ٢٣٦)

(5)عرفه الشافعية بأنه: اسم للمال الواجب للمرأة على الرجل بالنكاح أو الوطء.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٣١. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٧٤.

(6) يمثلون له بقولهم كإرضاع ورجوع شهود وتفصيله كما يلي:

كما لو أرضعت إحدى زوجتيه وهي الكبرى الصغرى فيجب على المرضعة نصف مهر مثل الصغرى للـزوج، ويجب على الزوج للصغرى نصف المسمى إن كان صحيحاً وإلا فنصف مهر المثل. وإنما وجب علـى المرضعة للزوج نصف المهر ولم يجب المهر كله مع أنها فوتت عليه البضع؛ اعتباراً لما يجب لـه بمـا يجب عليه. ورجوع شهود الطلاق إذا رجعوا بعد حكم الحاكم بالفراق فإنهم يغرمون مهر المثل للزوج

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص ١٢٩.

(7) مطموسة في (ف).

(8) سبق شرحها في الهامش (٦) وانظر: الماوردي، الحاوي، ج١٧، ص٢٦١. الرافعي، شرح الوجيز، ج١٣، ص١٢٩.

الرضاع الآتية إن شاء الله تعالى. وللمرأة على المرأة كما لو كان الزوج في صـور الرضـاع عبداً لامرأة، ولشمول هذه الأمور قلنا لما وجب، ولم نقل[1] للمرأة على الرجل.

ومن مال[2] نعني به المتمول[3] فما فوقه، وغير المتمول لا يجوز إصـداقه [4]، وفـي المبعضة والمشتركة ينبغي أن يحصل لكل واحد أقل متمول ولم يذكروه. وقولنا أو سمي[5] مـن قصاص أو منفعة تسمية صحيحة عطفناهما على المـال لمغايرتهمـا لـه، فيـصح إصـداقها القصاص[6] الذي له عليها، أو على عبدها، أو على مالك الأمة المزوجة، وفي نص في الأم مـا يقتضي خلافه.[7]

ويصح إصداق المنافع [8]، ومنه تعليمها أو تعليم عبدها قرآناً، أو صنعة، أو ما يـستفاد ولو من الشعر المباح. ولا يثبت ذلك إلا عند[9] التسمية الـصحيحة، بخـلاف مطلـق المـال. وأخرجنا بالنكاح الصحيح، الفاسد، فليس في مجرده صداق. ويشمل قولنا أو وطئ: كـل وطـئ

---

(1) نهاية ورقة (١٧٥/أ) من ظ

(2) في (ظ): ومال

(3) في (الأصل): المتول

(4) متمول أي أن يكون ثمناً أو مثمناً أو أجرة، فإن انتهى في القلة إلى حد لا يتمول فسدت التسمية.

(5) في(ف): مسمى.

(6)انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٣١٣. النووي، الروضة، ج٥،ص٦٢٦.

(7) قال الشافعي: وكل ما جاز أن يكون مبيعاً أو مستأجراً بثمن جاز أن يكون صداقاً وما لم يجز فيهما لم يجز في الصداق فلا يجوز الصداق إلا معلوماً ومن عين يحل بيعها نقـداً أو إلـى أجـل. انظـر: الأم، ج٥، ص٥٩.

(8) استدلوا بقوله صلى الله عليه وسلم: زوجتكها بما معك من القرآن. أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٧٢، رقم ٤٨٣٩، باب إذا كان الولي هو الخاطب، كتاب النكـاح. مـسلم، صـحيح مـسلم، ج٢، ص١٠٤٠، رقم ١٤٢٥، باب الصداق، كتاب النكاح.

فقول الشافعية ورواية عن أحمد، بجواز أن تجعل المنافع والأعمال صداقاً. وقال الحنفية والحنابلة على الصحيح في المذهب، بعدم جواز ذلك ولا يصح. وهو المشهور عن مالك.

واستدل الجمهور أن الفروج لا تستباح إلا بالأموال، لقوله تعالى: (أن تبتغوا بأموالكم).

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، ج٢، ص٢٢٧. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤٧٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٣٠٨. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٢٣. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص ١٠٣، ١٠٤. المرداوي، الإنصاف، ج٨، ص٢٢٧.

(9) نهاية ورقة (١١٤/أ) من ف

يوجب[١] مهراً في نكاح فاسد أو شبهة. وأشرنا إلى أحوال المفوضة[٢] في الوطء والفرض الصحيح[٣] وموت أحد الزوجين؛ فإنه يوجب مهر المثل على أصح القولين[٤]؛ لحديث بروع بنت واشق[٥]، وهو[٦] حسن[٧] يحتج به[٨]، وأشرنا إلى الشهود الراجعين وصور الرضاع وغيرها

(1) في (ف): لوجب

(2) سميت المرأة مفوضة لتفويضها أمرها إلى الزوج أو الولي بلا مهر، أو لأنها أمهات المهر. ومفوضة، بفتح الواو؛ لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٠٢.

(3) فيها قولان، والصحيح كما قال المصنف هنا: يوجب مهر المثل. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٠٦، ٥٠٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٧٦، ٢٧٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٤، ٦٠٥.

(4) مات أحد الزوجين قبل الفرض والمسيس، فيه خلاف مبني على صحة حديث بروع بنت واشق وللأصحاب طُرق: أحدها: أنه إن ثبت الحديث وجب المهر، وإلا فقولان. والثاني: إن لم يثبت لم يجب المهر، وإن ثبت، فقولان. الثالث: إن ثبت وجب، وإلا فلا وهو ظاهر لفظه في "المختصر" وأشبههما وأظهرهما: إطلاق قولين في المسألة، وبه قال العراقيون والحليمي: أحدهما: أنه لا يجب المهر؛ لأن الموت فُرقة وردت على نكاح تفويض، قبل الفرض والوطء وهو قول البغوي والإمام والعراقيون.

والثاني: يجب؛ لأن الموت بمثابة الوطء في تقرير المسمى، فكذلك في إيجاب المهر في صورة التفويض، وهو قول المتولي ورجحه النووي.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص ١٠٥، ١٠٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٠٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٧٨، ٢٧٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٤، ٦٠٥.

(5) بروع بنت واشق الرؤاسية الأشجعية، زوج هلال بن مرة. قضى لها رسول الله صلى الله عليه وسلم بعد وفاة زوجها قبل أن يجامعها، بصداق نسائها.

انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ص٥٧٩. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٧، ص ٥٣٤.

(6) أخرجه: أبو داود في سننه، ج١، ص٦٤٣، رقم ٢١١٤، باب فيمن تزوج ولم يسم صداقاً حتى مات، كتاب النكاح. النسائي، السنن، ج٦، ص١٢١، رقم ٣٣٥٥، باب اباحة التزوج بغير صداق، كتاب النكاح. الترمذي، السنن، ج٣، ص٤٥٠، رقم ١١٤٥، باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها، كتاب النكاح. ابن ماجة، السنن، ج١، ص٦٠٩، رقم ١٨٩١، باب الرجل يتزوج ولا يفرض لها فيموت على ذلك، كتاب النكاح. الحاكم، المستدرك، ج٢، ص١٩٦، رقم ٢٧٢٧، كتاب النكاح.

(7) في (ف): زيادة (صحيح).

(8) صححه الترمذي والحاكم ووافقه الذهبي. ونقل الحافظ عن الشافعي قوله: لا أحفظه من وجه يثبت مثله، وقال: لو ثبت حديث بروع لقلت به. ونقل الحافظ أن الحديث فيه اضطراب في سنده، وصححه بعض أهل الحديث، وقالوا إن الاختلاف في اسم راويه لا يضر؛ لأن الصحابة كلهم عدول. وصححه النووي في الروضة وبنى الحكم عليه.

انظر: ابن حجر، التلخيص، ج٣، ص١٩١، رقم ١٥٥٣. الألباني، الإرواء، ج٦، ص٣٥٨. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٠٥.

بقولنا أو تفويت بضع قهراً غير مأذون في التفويت شرعاً، وخرج بذلك الفرقة الموكل فيهـا أو المأذون يها شرعاً للحاكم بإيلاء أو غيره.

وليس الصداق ركناً في النكاح اتفاقاً[١]، ولا يفسد بمجرد فساد الصداق على المشهور[٢].

ضابط: يجوز إخلاء النكاح عن تسمية[٣] المهر[٤]، إلا في أربع صور[٥]: إحـداها: إذا كانـت[٦] الزوجة غير جائزة التصرف (أو[٧] مملوكة لغير جائز التصرف)[٨]. الثانية: إذا كانت جائزة التصرف وأذنت لوليها أن يزوجها ولم تفوض. الثالثة: الوكيل عن الـولي فـي غير صورة التفويض الصحيح لا يجوز له الإخلاء. الرابعة: إذا كان الزوج غير جائز التصرف، وحصل الاتفاق على مسمى هو نصف مهر مثلها مثلاً، فتتعين التسمية، ولا يجوز الإخلاء، وحيث لم تتعين التسمية، فتستحب التسمية، إلا إذا زوج عبده بأمته فلا تستحب التسمية على الجديد، [٩] خلافاً لما فـي الروضـة وأصـلها مـن حكايـة[١]

(1) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٥. المـاوردي، الحـاوي، ج٩، ص٣٩٣. البغـوي، التهـذيب، ج٥،ص٤٧٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٣٢. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٧٤.

(2) لا يفسد النكاح بفساد الصداق على المذهب الصحيح، فلو سمى في النكاح صداقاً فاسداً من خمر أو خنزيـر أو ميتة، أو سمى مجهولاً، لا يصح، ويجب مهر المثل. انظر: الجويني، نهايـة المطلـب، ج١٣، ص٦. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص ٣٩٤. البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٧٦.

(3) نهاية ورقة (١٧٥/ب) من ظ.

(4) بناءً على أنه ليس ركناً، ولكن الأحب تسميته مهراً كيلا يشتبه نكاحه الواهبة نفسها للنبي- صلى الله عليـه وسلم – وليكون أدفع للخصومة والمنازعة.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٣٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٧٤.

(5) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٤٧.

(6) مطموسة في (ف).

(7) في (ظ): أو كانت

(8) ما بين القوسين ساقط من (ف).

(9) لو زوج عبده أمته ففي ذكر المهر قولان: الجديد، استجابة وهو ما في الروضة، وهو المعتمد إذ لا ضـرر في ذلك، وإن خالف في ذلك بعض المتأخرين. وقال الزركشي: الجديد: عدم استحبابه. وفي نسخة الجديد استحبابه. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٤٤٢. الزركشي، خبايا الزوايا، ص٣٥٩. الشربيني، مغني المحتاج، (طبعة دار الفكر)، ج٣، ص٢٢٠.

الاستحباب عن الجديد، وأغرب ابن[٢] بشرى[٣][٤]، فحكى عن القديم الوجوب، وإن حمل على وجوبه بالعقد ثم سقوطه فهو غير صحيح أيضاً، وفائدة الخلاف تظهر فيما لو عتقت قبل الدخول فتكون كالمفوضة على أنه لا يجب بالعقد شيء، قلته تخريجاً.

بخلاف ما لو باعها قبل الدخول فإنه لا يجب للمشتري شيء[٥]، وفيه احتمال للشيخ أبي علي[٦][٧]، وحيث تعينت التسمية ففي الصورة الأولى يتعين[٨] تسمية مهر المثل فما فوقه، وفي الثانية والثالثة يتعين ما سمي صحيحاً وإلا فكالأولى[٩]. ويغتفر ما دون مهر المثل مما يتسامح بمثله في الكل. ومدار الصداق على معرفة المسمى[١٠] الصحيح والفاسد وحكمهما قبل الفرقة وبعدها وأمر المفوضة والاختلاف. أما المسمى الصحيح فقد سبق، ويجوز أن يكون عيناً وديناً.

---

(1) ساقطة من (ف).

(2) في (ف): من.

(3) ابن بشرى: هو أحمد بن بشرى أبو بكر المصري، له مختصر في الفقه جمع فيه نصوصاً للشافعي. انظر: ابن قاضي شهبة، ج١، ص٢٠٢.

(4) في (ظ): بسرى. في (ف): بري.

(5) بناءً على أنه يجوز أن يزوج أمته بعبده، ولا مهر، فلو أعتقها أو أحدهما، فلا مهر لا للسيد ولا للمعتقة وإن جرى الدخول بعد العتق، وكذا لو باعها ودخل الزوج بها في المشتري، فلا مهر، لأنه ملك بعضها أولاً بلا مهر، وفيه احتمال للشيخ أبي علي قولنا: لا يجب بالعقد أصلاً. قال: ولا يجيء الاحتمال على قولنا: يجب ثم يسقط؛ لأنه كالمقبوض.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٩٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٥٣.

(6) في (ف): أبي محمد

(7) أبو علي: هو الشيخ أبو علي السنجي، الحسين بن شعيب بن محمد المروزي، والسنجي نسبة إلى قرية (سنج) بكسر السين، من أكبر قرى مرو. فقيه العصر وعالم خُرسان، تفقه على شيخي الطريقتين أبي حامد الاسفراييني، شيخ العراقيين، وأبي بكر القفال، شيخ الخرسانيين، وهو أول من جمع بين الطريقتين. شرح المختصر شرحاً مطولاً، وشرح تلخيص ابن القاص وفروع ابن الحداد. وهما في غاية النفاسة. توفي سنة ثلاثين وأربعمائة، جزم به الذهبي والسبكي، وقيل سبع وعشرين وأربعمائة.

انظر: ابن القاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص٢٠٨. السبكي، طبقات الشافعية، ج٤، ص٣٤٤.

(8) في (ظ): تعيين

(9) نهاية ورقة (١١٤/ب) من ف.

(10) نهاية ورقة (١٧٦/أ) من ظ

ويجوز في الدين الحلول والتأجيل، ولا يمتنع التأجيل في صداق المحجور عليها، ولـو زوجهـا الحاكم إذا كان مهر المثل على[١] ما سبق، ويتعين الحلول في أربعة مواضع: فرض الحاكم على الممتنع في المفوضة، وقد سبق في السلم. ووطئها قبل الفرض، وكذلك كل وطئ يوجـب مهـر المثل. والرابع حيث وجب مهر المثل لفساد التسمية أو بتلاف[٢] قبل القبض، أو برد عيب وبفسخ أو بغير ذلك. وإذا كان الصداق معيناً فهو في يد الزوج، قبل أن يقبضه مضمون عليه ضـمان عقد في أصح القولين[٣]، وفي قول رجحه بعض العراقيين ضمان يد في إيجـاب البـدل عنـد التلف[٤][٥]. وليس لها بيعه قبل القبض جزماً عند العراقيين، وقال المراوزة: ليس لها ذلك تفريعاً على ضمان العقد[٦].

ولو تلف في يد الزوج قبل القبض، ولو بإتلافه فعليه مهر المثل علـى قـول ضـمان العقد[٧]، إلا إذا طالبته بالتسليم فامتنع[٨]، فينتقل إلى ضمان اليد على النص فـي البـو(يطـي،

---

(1) نهاية ورقة (٦٧/ب) من الأصل

(2) مطموسة في (ف)

(3)الصداق قبل التسليم إلى المرأة مضمون على الزوج، وكيف يكون مضمونة عليه؟ فيه قولان: أصحهما: أنها مضمونة ضمان العقد؛ لأن الصداق مملوك بعقد معاوضة، فكان في يد الزوج كالمبيع في يد البائع، وهذا قوله الجديد، واختيار المزني.

والثاني: وهو القديم أنها مضمونة عليه ضمان اليد، كالمستعار؛ لأن النكاح لا ينفسخ بتلف الصداق، ومـا لا ينفسخ العقد بتلفه في يد العاقد يكون مضموناً ضمان اليد.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٨، ٢٩. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٢٠. البغوي،التهـذيب، ج٥، ص ٤٨٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٣٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٧٦.

(4) في (ف): الاتلاف.

(5) والفرق بن ضمان العقد وضمان اليد في الصداق. أنه على الأول يضمن بمهر المثل. وعلى الثاني: يضمن بالبدل الشرعي –وهو المثل إن كان مثلياً، والقيمة إن كان متقوماً.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٩. البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٨٥، ٤٨٦. الشربيني، مغنـي المحتاج، (طبعة دار الفكر)، ج٣، ص٢٢٤.

(6) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٢١٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٣٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٧٦.

(7) انظر: المصادر السابقة.

(8) في (ظ) فإن امتنع.

خلاف)[١] ما صححوه[٢]. ولو تلف أحد العبدين المصدقين قبل القبض انفسخ فيما تلـف علـى ضمان العقد، وتخير؛ فإن[٣] فسخت في الباقي فلها مهر المثل، وإن أجازت فيه فلها مـن مهـر المثل حصة قيمة التالف؛ فإن كانت الثلث فلها ثلث مهر المثل[٤]، وإن أتلفه أجنبي بحيث يضمنه، خُيرت الزوجة فإن أجازت، أخذت من الأجنبي البدل، وإن فسخت فلها على الزوج مهر المثـل. وإن أتلفه أجنبي، بحيث لا يضمنه بقصاص وجب له على العبد ونحو ذلك، فلا تُخير ولها علـى الزوج مهر المثل[٥].

ولو وجدت بالصداق عيباً قديماً أو حادثاً قبل قبضها، فلها رده ومهر المثل، وإن أجازت فلا شيء لها[٦]، وما فات في يد الزوج من المنافع لا يضمنها على القـولين[٧]، إلا إذا طالبتـه

(1) ما بين القوسين مطموس في (ف).

(2) تلف الصداق المعين في يده، رجح الجمهور انفساخ العقد على ضمان العقد، ولها عليه مهر المثل. ورجـح الشيخ أبو حامد وابن الصباغ وجوب البدل، فإذا أوجبنا القيمة، وطالبته بالتسليم فامتنع، يجب أقصى القيمة من يوم الإصداق، إلى يوم التلف؛ لأن التسليم كان مستحقاً عليه في جميع المـدة، فيلزمـه فيـه البـدل الأقصى. وهو المذهب، وقيل: يجب أقصى القيم من وقت المطالبة إلى التلف؛ لأنه يصير متعدياً.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٠، ٣١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٨٦. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٨، ص ٢٣٥. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٧٦.

(3) نهاية ورقة (١٧٦/ب) من ظ

(4) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٣٦. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٧٧، ٥٧٨.

(5) إذا تعيب الصداق بجنايتها، فقد استوفت من الصداق بقدر ما انتقص من قيمته، فتأخذ الباقي، فلا خيار لهـا، فإن هلك في يد الزوج بعد جنايتها، فلها بقدر من مهر المثل على الأصح. إن حـصل التعييـب بجنايـة أجنبي، فلها الخيار، فإن فسخت أخذت مهر المثل في أصح القولين.
انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٨٧، ٤٨٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٢٢. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٢٣٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٧٨.

(6) لها الخيار، على المذهب، وفي "الوسيط"، أن أبا حفص بن الوكيل قال: لا خيار لها على قول ضمان العقد. فإن فسخت الصداق، أخذت من الزوج مهر المثل على أصح القولين، وبدل الصداق على القول الآخـر، وإن أجازت، فعلى الأصح لا شيء لها، كما لو رضي المشتري بعيب المبيع.
انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٢٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٣٧. النووي، الروضـة، ج٥، ص٥٧٨.

(7) المنافع الفائتة في يد الزوج غير مضمونة عليه إن قلنا بضمان العقد، وإن طالبته بالتسليم، فامتنع، وإن قلنـا بضمان اليد فعليه أجرة المثل من وقت الإمتناع.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٢. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢١٩. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٢٤١. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٨١.

بالتسليم[١]، فامتنع على ضمان (اليد[٢]، وما)[٣] استوفاه بسكني أو ركوب بغير إذنهـا فيـضمن أجرته على الصواب[٤]، وكذا في البيع، كما أفتى به الغزالي[٥]، خلاف ما صححه المتأخرون[٦] وحيث قلنا يضمان اليد عند التاف ونحوه، فالواجب المثل في المثلى والقيمة في المتقوم.

ضابط: المضمونات[٧] في الأبواب كلها أربعة أقسام، منها ضمان عقد قطعاً، وهو ما عين فـي صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح متفرع على ما ذكر. ومها ما هو ضمان يـد قطعاً كالغصوب والعواري ونحوها. ومنها ما اختلف فيه والأصح أنه ضـمان عقـد

---

(1) مطموسة في (ف)

(2) نهاية ورقة (١١٥/أ) من ف.

(3) ما بين القوسين مطموس من ف.

(4) المنافع التي استوفاها وفوتها كالركوب واللبس والاستخدام لا يضمنها على قول ضـمان العقـد، وإن قلنـا بضمان اليد، ضمنها بأجرة المثل، كما رجحه المصنف هنا، كما نقل عن البويطي ورجحه،

انظر: . الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤١. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٢. الرملي، نهايـة المحتـاج، ج٦، ص٣٣٨.

(5) قال الغزالي: منافع الصداق إذا فات: لم يضمنه الزوج على القـولين إلا إذا قلنـا أنـه مـضمون ضـمان المغصوب. انظر: الوسيط، ج٥، ص٢١٩.

(6) لم أجد من ذكرهم في المسألة.

(7) المضمونات، وهي ضربات مضمون بالقيمة، ومضمون بعوض في عقد معاوضة.

الضرب الأول: المضمون بالقيمة: وهذا الضمان يسمى ضمان اليد، فيصح بيعه قبل القبض أيضاً لتمـام الملـك فيه، فإنه لو تلف، تلف على ملكه، ويدخل فيه ما صار مضموناً بالقيمة بعقد مفسوخ وغيره، حتى لو باع عبداً فوجد المشتري به عيباً وفسخ البيع كان للبائع بيع العبد، وإن لم يسترده. ولو فسخ الـسلم لا نقطـع المسلم فيه، فللمسلم بيع رأس المال قبل استرداده، وكذا للبائع بيع المبيع إذا فسخ بإفلاس المـشتري ولـم يسترده بعد.

ويجوز بيع المال في يد المستعير والمستام، في يد المشتري والمتهب في الشراء والهبة الفاسـدين، كـذا بيـع المغصوب من الغاصب.

الضرب الثاني: المضمون بعوض في عقد معاوضة، فلا يصح بيعه قبل القبض لتوهم الانفساخ بتلفـه، وذلـك كالمبيع والأجرة، والعوض المصالح عليه عن المال.

وفي بيع المرأة الصداق قبل القبض، قولان مبنيان على أن الصادق مضمون في يد الزوج ضمان اليد أو ضمان العقد، والأصح: أنه مضمون ضمان العقد، والقولان جاريان في بيع الزوج بدل الخلع قبل القبض، وبيـع العافي عن القود المال المعقود عليه قبل القبض لمثل هذا المأخذ.

وللمزيد انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٥، ص ١٧٤-١٧٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص٢٩٨. النووي، الروضة، ج٤، ص١٦٩، ١٧٠.

كمعين الصداق والخلع والصلح عن الدم والبدل الذي يقع العتق[1] عليه، وكذا الجعل في الجعالة[2]، وفيه خلاف ضعيف. ومنها ما اختلف فيه، والأصح أنه ضمان يد، وذلك في صورة الصلح[3]، وقد يأتي في غيرها. والفرق بين ضمان العقد واليد والفرق بين ضمان العقد واليد أن ضمان العقد مرده ما أتفق عليه المتعاقدان او بدل المرد. وضمان اليد مرده المثل او القيمة. وأما الفاسد مرده المثل أو القيمة. أما الفاسد كله مع صحة النكاح؛ فإنه يوجب مهر المثل، إلا فيما إذا زوج عبد بأمته.

[أسباب فساد المهر ووجوب مهر المثل]

ويحصل الفساد الموجب لمهر المثل بواحد من سبعة عشر سبباً.

أحدها: أن لا يملك[4]، كما لو أصدق حراً أو خمراً أو كلباً أو خنزيراً أو جلد ميتة لم يدبغ أو سرقيناً أو حشرات أو سبعاً لا يصلح للصيد[5].

الثاني: أن يكون غير متمول[6] كحبتي حنطة ونحو ذلك.

الثالث: أن يعرض له بعد أن كان متمولاً ما يمنع من نقله بالعوض مطلقاً، كمائع تنجس.

الرابع: أن يكون منفعة محرمة، كآلة اللهو أو تعليم توراة أو إنجيل[7].

---

(1) نهاية ورقة (١٧٧/أ) من ظ.

(2) ذكر الرافعي فيه قولان، من غير تفضيل في كتاب السير، وكلامه في الجعالة أنها ضمان عقد، ولم يذكر فيها قولين. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج١١، ص٤٧١، ج٦، ص١٩٩.

(3) على اعتبار أنه يرجع فيها إلى أجرة المثل، فيما لو رجع عن الإعارة لم يستحق أجره المدة التي مضت، وأنه عوض فاسد. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٥، ص٩٠.

(4) أي أن لا يكون الصداق قابلاً للتمليك.

(5) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٥٠١، ٥٠٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٢. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٢٨، ٢٢٩. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٨٢، ٥٨٣.

(6) أي ليس له قيمة.

(7) وذلك لأن الذي في أيديهم مبدل لا يجوز تعليمه.

الخامس: أن يكون غير مقدور على تسليمه حساً كالآبق[١] شرعاً، كمرهون مقبوض، وجـانٍ[٢] تعلق الأرش برقبته[٣]، أو أصدقها أن يعلمها بنفسه معيناً لا يعرفه.

السادس: (أن يكون غير)[٤] مملوك للعاقد، أو[٥] لمن يقع له العقد كالمغصوب.

السابع: أن يكون[٦] مجهولاً، كأحد الثوبين، او منفعة مجهولة، ومنه رد عبدها الآبـق إذا[٧] لـم يكن موضعه معلوماً على المشهور[٨] وكذا لو أصدق امرأتين فأكثر[٩] صداقاً واحـداً. إلا إذا كان المستحق (واحداً كسيدٍ)[١٠] زوج أمتيه بعبد.

الثامن: أن يكون عيناً غير مرئية لأحد العاقدين الرؤية المعتبرة.[١١]

التاسع: أن يكون معلقاً كما نكحها منجزاً، وعلّق ما أصدقه على صفة.

---

(1) الآبق: هو المملوك الذي يفر من مالكه قصداً

انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٢. الجرجاني، التعريفات، ص٢٠.

(2) مطموسة في (ف)

(3) قياساً على بيعه في حال جنايته، فالصحيح عدم الجواز إذا كانت جنايته موجبة للمال.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص ٣٩.

(4) ما بين القوسي مطموس في (ف).

(5) نهاية ورقة (١٧٧/ب) من (ظ).

(6) نهاية ورقة (١٥٥/ب) من (ف).

(7) في (ظ): إذ.

(8) لو نكح امرأة على أن يرد عبدها الىبق، او جملها الشارد وكان الموضع مجهولاً، فعن ابـي الطيـب بـن سلمة، وأبي حفص الوكيل إثبات قول إنه يجوز، والصحيح المشهور أنه لا يجوز، ويجب مهـر المثـل. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٨٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣١٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٢٦.

(9) نهاية ورقة (٦٨/أ) من الأصل.

(10) ما بين القوسين مطموس في (ف).

(11) قياساً على بيع الاعيان الغائبة، فالأصح في المذهب شروط رؤية المعقود عليه، وقد أطلق الرافعـي فـي المهر قولان فقال: ولو أصدقها عيناً غائبة أو خالعها عليه صح النكاح، وفي صحة المسمى القولان، فإن لم يصح وجب مهر المثل على الرجل في النكاح.

ونقل الرافعي والنووي عن نص الشافعي أنه لو أصدقها عيناً غائبة، يصح، ويثبت لها خيار الرؤية. فعلـى هنا، إن أجازت فذاك، وإن فسخت، رجعت إلى مهر المثل. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص٥٢، ج٨، ص٢٥٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٩٠.

العاشر: عدم شرط القطع في إصداق ثمرة لم يبد صلاحها، أو زرع أخضر.

الحادي عشر: إن شرط فيه ما يفسده من خيار[١]، أو أن لأبيها كذا، أو على أن يعطى أباها كذا، أو شرط ما يخالف مقتضى النكاح، ولكن لا يخل بمقصوده الأصلي، كشرط أن لا يتزوج عليها، أو لا يقسم لها، أو لا ينفق عليها، أو لا يتوارثان أو النفقة على غيره إذا صححنا النكاح في هاتين الأخيرتين، وهو الأرجح، خلافاً لما صحح في الروضة وأصلها[٢].

الثاني عشر: أن يتضمن إثبات الصداق نفيه[٣]، كما لو نكح أمة غيره واستولدها ثم اشتراها هي وولدها ثم جعلها صداقاً لولده الصغير العتيق المذكور؛ فإنه يقدر دخولها في ملك الصغير، وذلك يمنع من[٤] صحة إصداقها، فيجب مهر المثل، ولا يملكها الولد، وليس من هذا ما إذا تزوج العبد بحرة لتكون رقبته صداقاً لها، فإن النكاح لا يصح، فلتضف إلى الموانع وقد سبق ما يقتضي ذلك.

الثالث عشر: تفريط[٥] الولي المجبر في قدر المهر بأن زوج بنته غير الرشيدة، أو أمة محجورة بدون مهر المثل بغبن فاحش، وكذا الرشيدة المجبرة إذا لم تأذن في ذلك. ولو أصدق عن محجورة أكثر من مهر المثل، فهو من مفسدات كل الصداق خلافاً لمن قال في

---

(1) انظر في ما يفسد النكاح أو لا يفسده، أو يفسد الصداق، أولاً يفسده: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٤٢-١٤٧. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥١٣، ٥١٤. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٠٩. الغزالي، الوسيط، ج٥،ص ٢٢٨-٢٣١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٥٣-٢٥٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٨-٥٩٠.

(2) أورد الحناطي أنه لو نكحها على أن لا يرثها أو ترثه، أو لا يتوارثان، أو على النفقة على غير الزوج، بطل النكاح. كذا أطلقه النووي والرافعي. وفي قول: يصح ويبطل الشرط.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٥٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٩.

(3) وهو ما يسمى طريق الدور. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٢٣٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٦٣. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٩٥.

(4) نهاية ورقة (١٨٧/أ) من ظ

(5) في (ف): أقر بوطء، وتعديلها في هامش النسخة.

السفيه يبطل الزائد[1]، ويستثنى من ذلك ما إذا أصدق الولي مـن مـال نفـسه عـن محجورة أكثر من مهر المثل؛ فإنه صحيح كله على صحيح[2].

الرابع عشر: مخالفة مسمى غير المجبرة، أو مخالفة ما يقتضيه إطلاقها، فإذا زوجها وليهـا أو وكيله بدون ما سمت، أو بغير جنسه، أو بدون مهر المثل بغبن فاحش، فيما إذا أطلقت الإذن، فكل ذلك يوجب[3] مهر المثل مع الحكم بصحة النكاح، علـى مـا صـححه[4] العراقيون، وبه الفتوى، وصحح المراوزة بطلان النكاح[5]، ولو كانت سفيهة وسـمي دون تسميتها وأقل من مهر المثل؛ فينبغي أن لا يضع الزائد عليها[6]، ولم يذكروه. ولو طُرد في الرشيدة، لم يبعد، ولو سمى الولي قدراً، فزوج الوكيل بدونـه فإنـه يبطـل النكاح[7]، وكذا وكيل الزوج إذا قبل له بزائد على مسماه، وقياس ما سبق الصحة فيهما بمهر المثل.

---

(1) ينكح السفية المرأة المعينة بمهر المثل أو بما دونه، فإن زاد، فعن ابن القطان: أن بعض الأصحاب خـرج قولاً: أن النكاح باطل، والمذهب الصحة، وعلى هذا فتسقط الزيادة التي لا يملك التصرف فيهـا، ويجـب مهر المثل. وقال ابن الصباغ: القياس بطلان المسمى. قلت: هو ما رجحه المصنف هنا، خلافاً لجمـاهير الشافعية.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص٥٨. الماوردي، الحاوي، ج٩. ص٧١. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص ٢٦٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٩٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٥. النـووي، الروضـة، ج٥، ص ٤٣٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص ٢٦٥.

(2) لو أصدق ابنه من مال نفسه أكثر من مهر المثل، ففيه احتمالان :

أحدهما: يفسد المسمى، كما لو أصدق من مال الابن، وذلك لأن ما يجعله صداقاً، يدخل في ملك الابن، وإذا دخل في ملكه لم يجز التبرع به. ورجحه المتولي والسرخسي في "الأمالي".

الثاني: أنه يصح، وتستحق المرأة المسمى؛ لأنه لا ضرر على الابن، بل إذا لم نصححه أضررنا به، فإنـه يلزم مهر المثل في ماله، وبهذا قطع الغزالي والبغوي.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٩٠. البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٥٠٣. الغزالي، الوسـيط، ج٥، ص٢٣٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٦٧، ٢٦٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٩٧، ٥٩٨.

(3) نهاية ورقة (١١٦/ أ) من ف

(4) في (ف): صححوه.

(5) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٧١. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٠.

(6) نهاية ورقة (١٧٨/ب) من ظ.

(7) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٢٣٥. الرافعي،شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٧٠. النووي، الروضـة، ج٥، ص ٥٩٩، ٦٠٠.

الخامس عشر: أصدقها مالاً يعود نفعه عليها كتعليم ولدها[1]، ويقرب منه تعليم كتابية لا يرجى إسلامها شيئاً من القرآن، ومالَ جمع في هذه إلى الجواز[٢]، كـالتي يرجـى إسـلامها لتوقع النفع فيهما.

السادس عشر: أصدقها ما لا يقبل النقل، من حد قذف مطلقاً، أو قصاص له على غيرها وغيـر من في ملكها.

السابع عشر: أصدق حلال أمة محجور عليه محرم صيداً والولي حلال فيصح النكاح، ويجـب مهر المثل، قلته تخريجاً. ولا يتصور صحة النكاح على الفتوى مـع فـساد إصـداق الصيد بسبب الإحرام إلا في هذه. ويفسد بعض الصداق بإصداق ما يجوز وما لا يجوز غير المجهول كعبده وعبد غيره ونحو ذلك، تفريعاً على ما به الفتـوى مـن تفريـق الصفقة[٣]. ولا يفسد بعض الصداق إلا في هذا، وقد سبق في السفيه على رأي نحـوه. وإذا ثبت الخيار في تفريق الصفقة للجهل بالحال ففسخ في الجائز، وجب مهر[٤] المثل،

---

(1) لم يصح الصداق، كما لو شرط الصداق لغيرها.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٨٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣١٠. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٢٤.

(2) جماهير الشافعية على عدم الجواز، ويفسد الصداق بذلك، وأجاز الماوردي ذلك إن كان قصدها الإهداء بـه كالجمهور، وكذلك إن لم يعرف قصدها، فهو جائز في ظاهر الحال؛ وعلل ذلك بقوله: لأن القرآن هدايـة وإرشاد. ويفسد الصداق عنده إن كان قصدها الاعتراض عليه والقدح فيه.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٢. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٤٠٩. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٨٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٣١١. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٢٥.

(3) لو باع عبده وعبد غيره صفقة واحدة، فالأصح صحة العقد، وصورتها في الصداق: إذا أصدقها عبداً علـى أن ترد إليه مائة أو ألفا، وصورته أن يقول للولي: زوجني بنتك وملكني كذا من مالها بولايـة أو وكالـة بهذا العبد، فيجيبه الولي أو يقول الولي: زوجتك بنتي وملكتك كذا من مالها بهذا العبد، فيقبل الزوج، فهذا جمع بين عقدين مختلفي الحكم في صفقة، فإن بعض العبد صداق وبعضه مبيع، فيصح النكـاح، وعليـه وزعنا العبد على مهر مثلها وعلى الثمن.

انظر: الرافعي، شرح الـوجيز، ج٤، ص ١٣٩+١٤٥، ١٥٧، ج٨، ص ٢٥٨. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٥٩١.

(4) نهاية ورقة، (١٧٩/أ) من ظ

وإن لم يفسخ فيه وجب بقسط ما يقابل الفاسد من مهر المثل[1]، والمفسدات السابقة من خمر ونحوه في غير أنكحة الكفار. فأما في أنكحة الكفار فكلما اعتقدوا صحة إصداقه، يجري عليه حكم الصحيح، فإن قبضته ثم أسلما أو أحدهما، أو ترافعا إلينا، فلا شـيء لها عليه إلا فيما إذا أصدقها مسلماً أسروه[2]، أو عبداً لمسلم أو مكاتباً له ونحو ذلـك، فإنه لا يصح الإصداق[3]. ولو أسلما بعد أن قبضته كان كما لو لم تقبضه ولهـا مهـر المثل، نص عليه[4]، وجزموا به[5]، ولو ترافعوا إلى حاكمهم في نحو الخمـر، فـألزم قبض الخمر، ثم ترافعوا إلينا في حال كفرهم[6] لم ينقض ما جرى من حاكمهم بيـنهم على قياس ما صححوه في بيوعهم الفاسدة. لو أصدق كافر كافرة خمراً فصار في يده خلاً، ثم أسلما أو أحدهما، فليس لها إلا الخل على الأرجح[7]، وفاقاً لابن الحداد، ومـن

---

(1) أي لو قبضت بعض الفاسدة كالخمر مثلاً، ثم أسلما وجب من مهر المثل بقسط ما لم يقـبض، ولا يجـوز تسليم الباقي من الفاسد، ثم حكوا طريق التقسيط.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٠١. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٩.

(2) نهاية ورقة (٦٨/ب) من الأصل.

(3) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٤٢٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٨، ٤٨٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٩٩-١٠٠.

(4) قال الشافعي: لو تزوجا على حرام من خمر أو خنزير فقبضته ثم أسلما، لم يكن لها عليه مهر. ولو أسـلما ولم تقبضه كان لها عليه مهر مثلها. انظر: الأم، ج٤، ص ٢٦٦.

(5) إذا أصدق الكافر امرأته صداقاً فاسداً كخمر وخنزير، ثم أسلما، نُظِر، إن أسلما بعد قبض ذلك الفاسد، فـلا شيء لها؛ لانفصال الأمر بينهما، وانتهاء النكاح إلى حالة انقطاع الطُّلبة، وما مضى في الكفـر لا يتبـع. وإن أسلما قبل قبضه، وجب مهر المثل؛ لأنها لم ترض إلا بالمهر، والمطالبة بالخمر في الإسلام ممتنـع، فيرجع إلى مهر المثل، ويجعل كما لو نكح المسلم على خمر.

وعن "صاحب التقريب" وهو الإمام: أبو الحسن، القاسم بن الإمام أبي بكر محمد بن علي القفال الـشاشي (ت ٣٩٩) والشيخ أبي محمد حكاية قول فيما إذا أسلما بعد القبض؛ أن لها مهر المثـل، لفـساد القـبض الجاري في الشرك، وقول فيما إذا أسلما قبل القبض، أنه لا شيء لها؛ لأنها رضيت بالخمر، فيدام عليهـا حكم رضاها، وقد تعذر قبض الخمر بعد الإسلام، فسقطت المطالبة، والمشهور الأول.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٢٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٠٠. النووي، الروضـة، ج٥، ص ٤٨٩.

(6) نهاية ورقة (١١٦/ب) من ف.

(7) فيها وجهان كما بين المصنف هنا: أحدهما: وبه قال ابن الحداد لا شيء لها إلا الخل، لأن الصداق بالعقـد يصير للزوجة، وتكون يد الزوج يداً لها، فأشبه ما إذا قبضته خمراً، وصارت الخمر خلاً في يدها.==

تبعه خلافاً للقفال والمتأخرين في ترجيحهم أن لها مهر المثل. ولو أصدقها عصيراً فتخمر في يده، ثم أسلما أو أحدهما، فلها مهر المثل على الفتوى، وما وقع في الروضة وأصلها[1] من إلزامه قيمة العصير ليس بالمذهب.

[أحكام استقرار المسمى الصحيح مهر المثل]

وأما أحكام المسمى الصحيح ومهر المثل غير ما سبق[2] من الأحكام، فيستقر[3] كل منهما بواحد من شيئين:

أحدهما: غيبة حشفة الزوج[4] أو مقدارها من مقطوع الحشفة في[5] قُبل الزوجة، أو دبرها، ولو في الحيض والإحرام ونحوها.

وينبغي أن يكون الوطء مما يحصل به التحليل حتى لا يتقرر المهر باستدخال حشفة الصغير الذي لا يتأتى منه الوطء ومن يلحق به، ولم يذكروه.

ولا بد لاستقرار المسمى مع ذلك من شرطين لم يذكروهما هنا:

==وأصحهما: وبه قال القفال أن لها مهر المثل؛ لأن الخمر لا يصلح أن يكون صداقاً، ولا اعتبار لذكرها إذا لم يتصل بها القبض قبل الإسلام، ولهذا لو أسلما، أو أحدهما قبل أن تصير خلاً يحكم بوجوب مهر المثل. وقال الإمام: أنه لا يثبت له الرجوع بشيء.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٩٩. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٥٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٠٦، ٣٠٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٢٢.

(1) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٣٠٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٢٢.

(2) نهاية ورقة (١٧٩/ب) من ظ

(3) المراد باستقرار المهر: الأمن عليه من سقوط كله أو بعضه بنحو طلاق أو فسخ. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٤١. الشربيني، مغني المحتاج، (طبعة دار الفكر)، ج٣، ص٢٤٤.

(4) قصده هنا أن الخلوة لا تقرر المهر، ولا تؤثر فيه وسيأتي الكلام فيه.انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٧.

(5) في (ف): من

أحدهما: أن لا يحصل انفساخ النكاح بسبب سابق على الوطء[1]، فلو فسخ النكاح بعد الدخول بعيب سابق على الوطء، أو بعتقها[٢] السابق على الوطء، أو تخلف شرط؛ فإنه يسقط المسمى ويجب مهر المثل.

والأرجح[٣] أن فسخها بعيب الرجل في الحالة المذكورة لا يسقط المسمى، خلافاً لما صححه المتأخرون.

الثاني: أن يقبض الصداق المعين أو المنفعة التي ليست في الذمة، فما دام المعين في يد الزوج لا يستقر حتى لو تلف قبل القبض، وجب مهر المثل كما سبق. وكذا لو تلف بعضه ففسخت في الباقي، ولو تعذرت المنفعة بحيث حصل الفسخ وجب مهر المثل[٤][٥]، ومن ذلك لو أصدقها أن يعلمها قرآناً ففارقها قبل التعليم وبعد الدخول فإنه يجب لها مهر المثل لامتناع الخلوة، لا لحرمة النظر[٦]، فقد سبق جوازه. وأما إذا قبضته ثم وجدت به عيباً فردته فلها مهر المثل، وكذا لو تقايلا[٧][٨] عقد الصداق، فإن

---

(1) في (ف): الوطئ.

(2) في (ظ): لعتقها.

(3) قد يسقط المهر بعد استقراره، كما لو اشترت الحرة زوجها بعد وطئها وقبل قبضها للصداق لأن السيد لا يثبت له على قنة مال ابتداء، في أحد وجهين قاله بعضهم، والأصح عدم سقوطه ويبقى في ذمته، إذ الدوام أقوى من الابتداء. انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٤١. الشربيني، مغني المحتاج، (طبعة دار الفكر)، ج٣، ص٢٢٥.

(4) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٢٣٤. النووي، الروضة، ج٥، ص ٥٧٦.

(5) نهاية ورقة (٨٠/أ) من ظ.

(6) إن طلقها قبل أن يعلمها، فإنها تستحق تعليم الكل، إن جرى الدخول وتعليم النصف. إن لم يجري، وهل يوفي ذلك أم يقال: إنه فات، تعذر بالطلاق؟ فيه وجهان: أحدهما: أنه يوفي بأن يعلمها من وراء حجاب من غير خلوة، ويجوز ذلك، كما يجوز سماع الحديث كذلك.

وأصحهما وهو المنصوص في "المختصر": أنه قد تعذر التعليم؛ لأنها قد صارت أجنبية محرمة عليه، ولا تؤمن مفسدة، والخلوة محرمة. فعلى هذا. ترجع بمهر المثل على الأظهر إن دخل، وإلا فنصفه، وعلى الآخر: ترجع بأجرة التعليم أو نصفها.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٨٣، ٤٨٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٢٥٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣١١. النووي، الروضة،ج٥، ص٦٢٥.

(7) مطموسة في (ف).

(8) تقايلا: من الإقالة، ستأتي قريباً.

الإقالة[١] صحيحة ولها مهر المثل، وذلك لا ينافي الاستقرار. ولا يحـصل الاسـتقرار بالخلوة في الجديد ولا بالاستمتاع غير ما سبق على الصحيح[٢].

الثاني: الموت، فإذا[٣] مات أحد الزوجين قبل الدخول استقر ما ذكر إلا في صور إحـداها: إذا قتلت الزوجة الأمة نفسها. الثانية: إذا قتلها السيد، ولا أثر لقتل الحرة نفسها[٤]، ولا قتل الأجنبي للزوجة، حرة كانت أو أمة[٥]. الثالثة: إذا تلف المسمى المعين في يـده بعـد موتها أو في يد وارثه، فإن الواجب مهر المثل. وحكم الرد بالعيب بعد الموت والإقالة كما سبق. وإذا حصلت الفرقة بغير الموت، قبل الدخول؛ فإن كانت من جهة الزوجة[٦] بفسخها بعيبه أو إعساره، أو عتقها تحت من فيه رق أو فـسخه بعيبهـا، أو بخلـف شرط[٧][٨]، أو إسلامها، أو ردتها ولو تبعاً. أو إرضاعها زوجة أخرى له صغيرة، أو إرتضعت الزوجة صغيرة من أمة من غير فعل الأم. ولو كانـت الأم مستيقـضة أو ملكت الحرة أو المبعضة شيئاً من زوجها، أو مسخت حيواناً، أو كانت الفرقة من جهة مالك الأمة، كما لو كانت زوجة أصله، أو فرعه فوطئها مالكها، أو أرضعت المالكـة أمتها المزوجة بأبيها العبد؛ فإنه يسقط جميع المهر في جميع هذه الصور.

---

(1) الإقالة: في اللغة: رفع وإسقاط، وفي الشرع: عبارة عن رفع العقد وهو فسخه.

انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١١،ص٥٧٢. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٥٢١. القونـوي، أنـيس الفقهاء، ص٢١٢.

(2) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٥٠. النووي، الروضة،ج٥، ص٥٨٧.

(3) نهاية ورقة (١١٧/أ) من ف

(4) في (ف) بعلها "بدون تنقيط".

(5) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨،ص ١٩٦، ١٩٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٤٩، ٥٥٠.

(6) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٩٠، ٢٩١. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦١١، ٦١٢. الرملـي، نهاية المحتاج، ج٦، ص ٣٥٦.

(7) في (ظ): بشرط.

(8) نهاية ورقة (١٨٠/ب) من ظ

[أحكام تشطر المسمى]

ويتشطر [١] بالطلاق قبل الدخول، ولو سبوا لها، أو بخلع، ولو كان معها. وكذا لو علّق الطلاق على صفة كمشيئتها أو غيرها فأوجدت الصفة[٢]، أو ملكها طلاق نفـسها، فطلقـت، أو خيرها، فاختارت الفرقة، وما جزم به الماوردي[٣] من سقوط كل الصداق في صورة مشيئته، لا يعرف في المذهب. ويتشطر أيضاً فيما إذا ملك شيئاً منهـا، أو لاعنهـا، أو حـصلت الفرقـة بإسلامه، أو ردته فإن ارتدا معاً، غُلّب جانبه على وجه، فيتشطر، وفي وجه: جانبها[٤]، فيـسقط كله، وفي وجه يسقط ثلاثة أرباعه، حكاه الماوردي[٥]، وهو غريب، والأرجح الثاني[٦]. ولـيس لنا صورة يسقط فيها[٧] ثلاثة أرباع الصداق بفرقة قبل الدخول إلا هذه على وجه. وإذا حـصل إسلام أحد الزوجين أو ردته بعد إستدخال الماء، وانقضت العدة وحصل الفراق بذلك سقط كـل الصداق إن كانت هي المسلمة، أو المرتدة. ويتشطر إن كان هو المرتد[٨]، وإن كان هو المرتد، وإن كان هو المسلم احتمل مجيء الأوجه، فتضاف إلى صورة السابقة، قلت ذلك كله تخريجـاً. ويتشطر أيضاً فيما إذا أرضعتها أمة أو وطئها أصله أو فرعه بشبهة في غير مـا سـبق. وإذا استرق[٩] الزوج الحربي قبل الدخول بزوجته الحربية، وكان صداقها ديناً[١٠] عليه سقط كلـه لا

---

(1) التشطير: المذهب الصحيح: رجوع النصف إلى الزوج، لمجرد الطلاق، من غير اختيار. وفيه وجه مشهور أن معناه ثبوت خيار الرجوع في الشطر بالطلاق.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٤٧. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص ٣٥٦.

(2) نهاية ورقة (٦٩/أ) من الأصل.

(3) انظر: الحاوي، ج٩، ص ٥٥٢.

(4) أي أنه يغلب فيه ردة الزوجة؛ لأن المهر حق لها فكان أولى الأمرين أن يغلب فيه ردتها. فعلى هذا لا مهر لها كما لو تفردت بالردة.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٢، ص ٣٧٠، ٣٧١. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٢٩٧.

(5) حكاه وجهاً مخرجاً من بعض الأصحاب، وعلله بقوله: لاشتراكهما في الفسخ فسقط من النصف نصفه؛ لأنه في مقابلة ردة الزوج. انظر: الحاوي، ج٩، ص٢٩٧.

(6) أي أنه لا مهر لها؛ لأنها جانية بالردة، والقول الثاني: عليه نصف المهر (التشطر).

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٨٨.

(7) نهاية ورقة (١٨١/أ) من ظ.

(8) نهاية ورقة (١١٧/ب) من ف.

(9) مطموسة في (ف)

(10) ساقطة في (ظ).

لخصوص الصداق، بل لأنه يسقط دين الحربي على من استرق بالسبي مطلقاً وليس لنا فرقة قبل الدخول لا بسبب من جهة الزوجة يسقط فيها المسمى كله إلا في هذه، وإذا مسخ الزوج حيواناً قبل الدخول، حصلت الفرقة كالردة، ثم لا يسقط شيء من الصداق بذلك، إذ لا يتصور عودة للزوج لانتفاء تملكه، ولا للورثة لحياته، فيبقى للزوجة، قلت ذلك كله تخريجاً.

وليس لنا فرقة قبل الدخول[1] بغير الموت لا يسقط فيها شيء من المسمى إلا في هذه الصورة، ويحتمل تنزيل مسخه حيواناً منزلة[2] الموت، فيستقر به المسمى، ثم معنى التشطر في الدين، سقوط نصفه بمجرد الفرقة المقتضية للتشطير، فإذا كان منجماً سقط من كل نجم نصفه. ولو[3] كانت أبرأته منه قبل الفرقة، لم يرجع عليها بشيء[4].

وإن كان الصداق عيناً. ولو تعين بعد الإصداق، وهي غير زائدة ولا ناقصة، ولم يتعلق بها ما يمنع عود الشطر، رجع بمجرد الفُرقة، الشطر إلى الزوج، إلا ثلاث صور، إحداها[5]: إذا أدى الصداق عن ابنه البالغ، فإنه يرجع النصف إلى الأب أو إلى ورثته إذا كان ميتاً، ولم يتعرضوا لحالة الموت، فإن كان الابن صغيراً فأصدق عنه أو أدى عنه، ثم بلغ وطلّق رجع النصف للابن. فلو كان الصداق عيناً أو ديناً على الأب، كان للزوجة نصفه، وللابن نصفه، ويؤخذ الدين من تركة الأب كله لو مات. الثانية: إذا أدى غير الولي الذي يتولى الطرفين الصداق، فالراجع بالفُرقة للمؤدي على الأصح[6]. الثالثة: إذا كان الزوج عبداً، فإنه يرجع ذلك لمالكه، والعبرة بمالكه[7] عند ملك الزوجة[8] ذلك المعين لا عند الفراق خلافاً لما صححه

---

(1) نهاية ورقه (١٨١/ب) من ظ.

(2) في (ظ): منزلات.

(3) في (ف): إن.

(4) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٢٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٣.

(5) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٣،٥،٤،٥. الرافعي: شرح الوجيز، ج٨، ص٢٦٣،٢٦٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٩٤.

(6) فيما لو تبرع أجنبي بأداء الصداق على الزوج، ثم طلق قبل الدخول، يرجع النصف إلى المطلق، أو إلى الأجنبي. والأصح، عود النصف إلى الأجنبي، قاله الإمام.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٨٩-٩٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٦٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٩٤.

(7) نهاية ورقة (١٨٢/أ) من ظ.

(8) هكذا في جمع النسخ، قلت: يجب أن تكون غير معرفة (زوجة ذلك المعين).

المتأخرون[١] وعلى تصحيحهم لو عتق ثم فارق، فالعائد يكون له، وكذا لو كوتـب. ولـو زوج عبده أمة غيرة وجعل رقبته صداقها ثم فارقها قبل الدخول، فرقبة العبد كلها تبقى على مِلك مالك الأمة، ولو كانت[٢] الأمة قد عتقت. وعلى ما رجحناه، وليس للعتيق والمكاتب شيء منـه، بـل يرجع النصف لمن كان الأداء من ماله، وفي صورة جعل رقبته صداقاً، يعود نصفها لسيد الأمة، أو لا. وأما المكاتب يؤدي من ماله ثم يفارق وهو مكاتب فالعائد يكون له، وإن كان الصداق عيناً زائدة زيادة حادثة بعد الإصداق منفصلة[٣] قبل الفراق، فالزيادة باقية على ملك الزوجة أو مالكها إن كانت قنة. وإن كانت زيادة متصلة[٤]، فإن حصل الفسخ بمقارن من عيب ونحوه عاد الصداق بزيادته للزوج. وإن حصل الفراق بغير ذلك منعت الزيادة المتصلة العود إلى الزوج قهراً وتخير الزوجة إن شاءت دفعت للزوج ما يستحقه من العين بالزيادة، وإن[٥] شاءت دفعت له البـدل[٦]، كما لو تلف.

ضابط: الزيادة المتصلة تتبع الأصل، ولا تمنع الرجوع قهراً في جميع الأبواب، من رد بعيـب ورجوع بفلس وهبة، وغير ذلك إلا في هذا الموضع لحدوث[٧] سبب الملك تبعاً للفرقة بما لا يشبه العقد فاقتصر فيه على ما كان موجوداً عند الإصداق بخلاف بقية الأبواب، وقضية هذا أنهما (لو تقايلا في الصداق)[٨] أو رد العيب رجع إلى الزوج بزيادته، ولم أر من ذكره. وإن كانت العين ناقصة[٩] بحادث في يدها تخير الزوج، فإذا شاء أخذها

---

(1) نهاية ورقة (١١٨/أ) من ف

(2) في (ظ): كاتب.

(3) الزيادة المنفصلة مثل اللبن والولد والكسب. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٤.

(4) الزيادة المتصلة مثل السمن، وتعلم صنعة، وتعلم القرآن.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٩٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٥.

(5) نهاية ورقة (١٨٢/ب) من ظ.

(6) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٤٩،٢٥٠.

الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٩٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٥.

(7) فرقوا بأن المِلك في هذه المسائل يرجع بطريق الفسخ، والفسخ إما أن يرفع العقد من أصله، أو لا يرفع، إن رفعه، فكأنه لا عقد، وحدثت الزيادة على مِلك الأول، وإن لم يرفعه، فالفسوخ محمولـة علـى العقـود، ومشبهة بها، والزيادة تتبع الأصل في العقود، فكذلك في الفسوخ.

انظر المصادر السابقة.

(8) ما بين القوسين ساقط من (ظ).

(9) النقص: أي نقص الصفة، كالعمى والعور، ونسيان الصنعة، وهو ضوبان، حادث في يدها، وحادث في يده.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص . النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٤.

ناقصة، وإن شاء عدلَ إلى البدل، ولو كان الحادث في يده، كان له نصفه ناقـصاً، إلا إذا كان بجناية أجنبي، وأخذت منه الأرش[١] فله نصف الأرش على الأصح[٢]، وينبغي أن يأخذ منها نصف الأرش لو عفت عنه، ويأخذ منها حقه من الأرش بجناية أجنبـي في يدها، فلو أصدقها عبدين وتسلمتهما ثم تلف أحدهما[٣] فـي يـدها[٤]، ففـي فرقـه التشطير يرجع نصف الباقي، ونصف البدل بالنسبة إلى التالف، تغليباً للإشـاعة. وإن زادت من وجه، ونقصت من وجه بسبب كالحمل، وكبر العبد، أو بسببين كتعلمه حرفة ونسيانه أخرى، فلا بد من توافقهما في رجوع الزوج[٥] إلى مستحقه من العين، ومتـى اختلفا فالرجوع إلى البدل[٦].

ولو تأبرت الثمار الحادثة فليس له تكليفها قطعها[٧] ليرجع[٨] في حقه[٩]، فـإن قطعهـا فليس له إلا حقه من العين. ولو أراد أن يرجع في حقه من الأشجار ويترك الثمار إلى الجـداد،

---

(1) الأرش: هو اسم للمال الواجب على ما دون النفس، أي دية الجراحات.

انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص١٣. الجرجاني، التعريفات، ص١٣. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٢.

(2) فيها وجهان: أصحهما: أنه يرجع إلى نصف الأرش مع نصف العين، لأن الأرش بدل الفائت، ولـو بقـي الصداق بحاله، لأخذ نصفه.

والثاني: أنه لا شيء له من الأرش، لأن الفوات كان من ضمان الزوج، وهي أخذت الأرش بحق الملـك، فلا يعتبر في حقة، ويجعل ما أخذته كزيادة منفصلة.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٩،٤٠. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٨٦. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٨، ص٢٩٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٤.

(3) نهاية ورقة (١١٨/ب) من ف.

(4) تلف أحد العبدين، مثال على نقصان الجزء، وذكر فيه البغوي قولان: أصحهما: أن الزوج يرجع إلى نصف الباقي، ونصف قيمة التالف. والثاني: أنه يأخذ الباقي بحقه، إن استوت قيمتهما.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٨٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٩٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٤.

(5) نهاية ورقة (١٨٣/أ) من ظ.

(6) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٩٨. النووي، الروضـة، ج٥، ص٦١٦.

(7) مطموسة في (ف).

(8) في (ظ): لترجع.

(9) ليس له إجبارها: لأن الثمرة المؤبرة في في حكم المنفصلة، بدليل أنها لا تدخل في مطلق بيع الـشجرة، ولا يجبر أحد على قبول مِلكِ الغير.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٩٦.

فله ذلك من غير رضاها على الأصح[١]، وتبقى الأشجار في يدهما كشريكين. ولو أرادت هـي ذلك لم يجبر الزوج. وإن كان تعلق بالعين حق لازم كحق شفعة في الشقص المصدق، فإنه يقدم حق الشفيع على الأصح[٢]، وينتقل الزوج إلى البدل. وكرهن مقبوض، فللزوج البدل، فإن قال أنا أصبر إلى انفكاك الرهن، لم يمكن من ذلك، إلا إذا قال أتسلمه ثم أسلمه للمرتهن، كذا استثنوه[٣].

والتحقيق لا استثناء، لأن الرهن المقبوض مانع من انتقال الملك إلى الزوج[٤]، فتـسلمه وعدم تسلمه سواء[٥]، فلو انفك قبل المطالبة تعلق حق الزوج على الأرجح[٦]. ومما يمنع العـود إلى الزوج التدبير، وتعليق العتق بالصفة. لا الوصية بالعتق على مـا رجحـوه[٧]. وإذا امتنـع الرجوع بشيء مما سبق، أو بالتلف رجع الزوج إلى البدل، وهو المثل في المثلى، والقيمة فـي المتقوم، إلا في صورتين، إحداهما: أصدق كافر كافرة خمراً ونحوه. وقبضته وتلف في يدها، ثم

---

(1) إذا أراد أن يرجع في نصف النخيل، ويترك الثمار إلى الجداد، وأبت المرأة، ففيه وجهان:
أحدهما: أنها لا تجبر، لأنها قد لا ترضى بيده، ودخوله البستان. ورجحه أبو سعيد المتولي. وأشار إلى ترجيحه الإمام والغزالي. الثاني: أجبرت على الأصح عند الجمهور، منهم العراقيون، وبـه قطـع البغـوي، لأن الأشجار في يدها كسائر الأموال المشتركة.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٥٩. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٤٩٦. الغزالـي، الوسـيط، ج٥، ص٢٥١،٢٥٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٠٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٨.

(2) فيه وجهان: أحدهما: أن الزوج، والبائع أولى بالإجابة لاستناد حقهما إلى ملك سابق.
وأصحهما: أن الشفيع أولى، لأن حقه ثبت بالعقد، وحق الزوج ثبت بالطلاق، وحق البائع بالإفلاس.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٥، ص٤٩٥. النووي، الروضة، ج٤، ص١٦٢.

(3) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣١٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٢٨.

(4) إذا رهنه وأقبضه فلا رجوع له على المذهب.
انظر: النووي، الروضة، ج٤، ص٤٤١.

(5) في (ظ): سوي.

(6) لأن تعلق حق الزوج بالصداق فوق تعلق حق المرتهن بالمرهون. والمسألة هي على وجهين: أحـدهما: أن حق الزوج يتعلق بالعين، وكأنه لم يزل.
والثاني: أن حقه ينتقل إلى البدل، وقال الأكثر: الأصح هنا أن حق الزوج يتعلق بالعين.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣١٣، ٣١٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٢٧، ٦٢٨.

(7) لو أوصت للعبد بعتقه، فهل هو كالتدبير في منع الرجوع فيه وجهان:
أحدهما: نعم لتعلق العتق به.
وأظهرهما: وبه أجاب الشيخ أبو حامد: لا، لأن الإيصاد ليس عقد قُربة، بخلاف التدبير.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٠.

فارقها قبل الدخول، فلا رجوع للزوج عليها بشيء[١]، بل ولو كان الخمر في يـدها[٢]. الثانيـة: أصدق كافر كافرةً جلد ميتة فدبغته، ثم تلف عندها، ثم حصل الفراق، فإنـه لا يرجـع عليهـا بشيء[٣]، لأنه ليس متقوماً وقت الإصداق والقبض. وفي صورة تلف ما تخلل فـي يـدها مـن الخمر المصدق، يرجع بمثل نصف الخل على الأصح[٤].

ولو لم يتلف الجلد ولا الخل، رجع الزوج إلى مستحقه منهما على الأصح[٥]. وجميع ما ذكرناه في الصورتين فيما إذا أسلما أو ترافعا إلينا[٦]. فأما في حال الكفر وعدم الترافـع فإنـه يجري عليهم ما اعتقدوه عند البقاء أو التلف[٧]. والمعتبر عند عدم القيمة، أقل القيمتين من وقت الإصداق والقبض، إلا إذا تلف في يدها بعد الفراق[٨]، فإنه يعتبر قيمة يـوم التلـف[٩]. وعنـد رجوع الشطر والانتقال إلى القيمة، يجب عليها نـصف القيمـة علـى المنـصوص[١] وقـول

---

(1) لأنه لا مالية لها، ولعدم جواز إمساك الخمر. وإن تلفت عندها، فلا قيمة لها حتى يفرض رجوع.

(2) نهاية ورقة (١٨٣/ب) من ظ.

(3) وبه قال ابن الحداد، وساعده الشيخ أبو علي: ينبغي ألا يرجع هنا بلا خلاف، بخلاف الخـل، لأنـه مثلـي والجلد متقوم، والنظر في المتقوم إلى وقت الاصداق والإقباض، ولم يكن له قيمة حينئذ.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٥٤. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٣٠٨. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٦٢٢.

(4) وجهان: أحدهما: ويحكى عن الخضري (انظر ترجمته: طبقات ابن قاضي شهبة ١٤٦/١) أنه يرجع بمثـل نصف الخل، لأنه لو بقي لرجع في نصفه، فإذا تلف كان الرجوع إلى بدله. وهذا الأصح عند الشيخ أبـي علي، وصححه النووي.

والثاني: وبه قال ابن الحداد، أنه لا يرجع بشيء، لأن الرجوع إلى بدل الصداق عند تلفه، ينظر فيه إلـى يـوم الإصداق والقبض.

انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٥٤. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٣٠٨. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٦٢٢.

(5) يرجع بنصف مثلها إن كانت مثلية، أو نصف قيمتها إن كانت متقومة.

انظر: الرافعي، شرح الوجير، ج٨، ص٢٩٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٤.

(6) نهاية ورقة (١١٩/أ) من ف.

(7) في (ف): أتلف.

(8) نهاية ورقة (٧٠/أ) من الأصل.

(9) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٥٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣١٤. النووي، الروضـة، ج٥، ص٦٢٧.

المنصوص[١] وقول الجمهور[٢]، وقال الغزالي[٣]: قيمة النصف وهو أقل من نصف القيمة للتشقيص، وردوه[٤]، وهو حسن له شواهد. وزوال ملك الزوجة عند الصداق كتلفه، إلا إذا عاد الملك لها قبل الفراق، وإذا كان صداق الأمة رقبة الزوج العبد فباعه المالك أو أعتقه ثم فارقها قبل الدخول فعلى ما رجحوه[٥]، على البائع الغرم للمشتري وعلى المعتق الغرم للعتيق، وعلى ما رجحناه[٦]، عليه الغرم لمالك العبد عند الاصداق.

ولو وهبت زوجها الصداق المعين ثم فارقها قبل الدخول، رجع عليها بالبدل على القول المرجح[٧]، بخلاف ما تقدم في الإبراء عن الدين. ولو وهبت منه[٨] نصف المعين ثم فارقها قبل

---

(1) انظر: الأم، ج٥، ص٦٢.

(2) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٤٥. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٤٩٣-٤٩٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٩٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٦.

(3) الوسيط، ج٥، ص٢٤٩. والوجيز، مع شرح الرافعي، ج٨، ص٢٩٤.

(4) قال الرافعي: في هذه اللفظة شيء، والعبارة القويمة أن يقال:"إلى نصف قيمة السليم" وفرق بين نصف قيمة الكل وبين قيمة نصف الكل. فإنا إذا قومنا النصف، نظرنا إلى جزء من الجملة، وذلك مما يوجب النقصان، فإن التشقيص عيب، وقال النووي: هو تساهل في العبارة.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٩٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦١٦.

(5) ذكروا فيه وجوه ثلاثة: أصحها: أنه يكون للمشتري. والثاني: يعزد للبائع، بكل حال. والثالث: إن أداة البائع من عندة أو أدى من كسب العبد قبل البيع، فيعود الشطر إلى البائع، وإن أدى من كسبه بعد البيع، فيعود إلى المشتري.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٦٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٩٦.

(6) لو أعتق مالك الأمة العبد ثم طلقها قبل الدخول، فعلى المعتق نصف قيمة العبد.

انظر: المصدرين السابقين.

(7) فيه قولان: القديم وأحد قولي الجديد والراجح عند البغوي أنه لا يرجع عليها بشيء لأنها عجلت له ما يستحقه بالطلاق، فلا تبقى المطالبة عند الطلاق.

والثاني: وهو الأظهر عند الجمهور، منهم العراقيون، والإمام والروياني: أنه يرجع بنصف بدل المثل أو القيمة، لأنه مِلك جديد، حصل له قبل الطلاق، فلا يمنع الرجوع عند الطلاق.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٥٧. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥١٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٢٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٣.

(8) نهاية ورقة (١٨٤/أ) من ظ.

الدخول، بحيث يثبت الشطر فيرجع إلى نصف الثاني وربع بدل الجميع على المرجح[١]، تغليباً للإشاعة.

وأما أمر المفوضة[٢]، وهي بكسر الواو، لتفويضها أمرها أو لإهمال المهر، ومنه[٣]:

لا يصلح الناس فوضى لا سراة[٤] لهم إذا جهالهم سادوا.

ويقال: بفتح الواو، لأن الولي فوض أمرها إلى الزوج، والمراد تفويض البضع، فصورة التفويض الصحيح أن تقول الحرة الرشيدة لوليها: زوجني بلا مهر فيزوجها وينفي المهر أو تسكت[٥]، أو يزوجها بدون مهر المثل، أو بغير نقد البلد فلو زوجها بمهر المثل من نقد البلد[٦]

---

(1) فيه ثلاثة أقوال: أظهرها: يرجع إلى نصف الباقي وربع بدل الجملة؛ لأن الهبة وردت على مطلق النصف فيشيع. والثاني: يرجع إلى نصف الباقي؛ لأنه استحق النصف بالطلاق، وقد وجدة، فيأخذه، وينحصر هنا في نصيبها. والثالث: أنه يتخير، إن شاء أخذ بدل نصف الجملة، وأن شاء أخذ نصف الباقي وربع بدل الجملة؛ لأنه لا بد من الإشاعة، وهي تفضي إلى تبعيض حقه.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥١٧،٥١٨ الغزالي، الوسيط، ج٥،ص٢٦٤،٢٦٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٢٥،٣٢٦.النووي،الروضة، ٥، ص٦٣٤.

(2) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٣٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨،ص٢٧٣،٢٧٤.النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٢.الرملي، نهاية المحتاج،ج٦، ص٣٤٦،٣٤٧. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤٨٣. الجرجاني، التعريفات، ص٢٨٩.

(3) قاله الأفوه الأودي. نسبه له ابن منظور في لسان العرب.

انظر: لسان العرب، ج٧، ص٢١٠،[فوض].

(4) في (ف،ظ): سرات. وهو خطأ. والسراة بفتح السين: أهل الحل والعقد كالأمراء. وهي جمع السري، بمعنى الرئيس. وهو جمع عزيز لا يكاد يوجد له نظير؛ لأنه لا يجمع فعيل على فعلة وجمع "السراة" (سروات).

انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٣٢٦. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٢٧٥،٢٧٦.ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج٢، ص٩١٩. قليوبي، حاشية قليوبي وعميرة، ج٣، ص٤٢٧.

(5) في (ف): تسكت

(6) نقد البلد: أي بلد الزوجة على المعتمد حالة الفرض، وعبر الرملي ببلد الفرض لاستلزام الفرض حضورها أو حضور وكيلها، فالتعبير ببلد الفرض لتدخل هذه الصورة أولى.

انظر: الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٤٩. قليوبي، حاشية قليوبي وعميرة، ج٣، ص٤٢٩.

صح المسمى. ولو قالت: زوجني وسكتت عن المهر، فليس بتفويض صحيح على الأصح[١].

ومن التفويض الصحيح أن يزوج السيد أمته وينفي المهر أو يسكت[٢]. وتعتبر المبعضة بما سبق ولو يذكروه. وقول الرشيدة[٣] لوليها زوجني بلا مهر في الحال. ولا فـي المـستقبل، تفويض فاسد فيجب مهر المثل بالعقد على الأرجح[٤]. ولا تستحق المفوضة بنفس الفرض شـيئاً على المذهب[٥]. ولها طلب الفرض وحبس نفسها للفرض، فإن فرض الزوج فرضـاً صـحيحاً ورضيت المرأة به صح، وإن جهلا مهر المثل على المرجح عند المتأخرين[٦]، ونص في الأم[٧] والبويطي على المنع[٨]، ورجحه بعضهم. ويجوز التأجيل في فرض يتراضـا عليـه الزوجـان وزيادته على المهر المثل ونقصانه.

---

(1) الذي ذكره الإمام وغيره أن ذلك ليس بتفويض؛ لأن النكاح يعقد بالمهر في الغالب، فيحمل الإذن على العادة الغالبة، وفي بعض كتب العراقيين ما يقتضي كونه تفويضاً؛ لأن اللفظ لا يتعرض إلا للنكاح، وأنه ينعقـد بمهر، وبغير مهر. وذكر الماوردي فيها وجهين: أحداهما: وهو قول ابن أبي هريرة: أن النكاح باطـل. والوجه الثاني: وهو قول أبي إسحق المروزي: أن النكاح صحيح والشرط باطل.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٢١. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٤٧٣. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٥٠٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٧٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٣.

(2) قال الرافعي: وهذا يقوي ما ذكره العراقيون كونه تفويضاً.

انظر: شرح الوجيز، ج٨، ص٢٧٥.

(3) نهاية ورقة(١١٩/ب) من ف.

(4) في صحة النكاح وجهان: أحداهما: بطلان النكاح. وأصحهما: صحته. وعلى هذا، هل هو تفـويض فاسـد فيجب مهر المثل، أم يلغي النفي في المستقبل ويكون تفويضاً صحيحاً؟ وجهان بالأول قال أبو إسحق؛ لأنه شرط فاسد، والشرط الفاسد في النكاح يوجب مهر المثل.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٧٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٣.

(5) هل تستحق المفوضة المهر بنفس العقد، أم لا يجب بنفس العقد؟ فيه قولان. أظهرهما: الثاني. قال البغـوي: ولا يجب المهر بالعقد على الصحيح من المذهب.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٠٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٣٧. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٢٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٤.

(6) إن جهلاً قدر مهر المثل، أو جهله أحداهما، ففي صحة الفرض قولان. أظهرهما عند الجمهـور: صـحته، وهو نصه في "الإملاء" والقديم. وعن"الأم" أنه لا يـصح. انظـر: البغـوي، التهـذيب، ج٥، ص٥٠٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٨١. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٦

(7) الأم، ج٥، ص٦٨،٦٩.

(8) نهاية ورقة(١٨٤/ب) من ظ.

ضابط: ليس لنا دين يتأجل ابتداء بغير عقد إلا هذا، لاستناده إلى العقد. وإن فرض القاضي على الممتنع فلا يفرض إلا مهر المثل من نقد البلد حالاً، ولا بد من علمه بمهر المثـل. ولا يصح فرض الأجنبي[1]. وحكم موت أحد الزوجين قبل الدخول ووطئها قبل الفـرض وغير ذلك تقدم[2]، فلا أثر للفرض الفاسد. وحكم الفرض الصحيح حكم المـسمى فـي التشطير بالفرقة قبل الدخول وسقوطه بما يسقط المسمى[3].

(1) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٨٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٦.

(2) انظر: ص(٢٤٠).

(3) وقد سبق أحكام ذلك قبل أحكام التفويض.

وانظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٧٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٠٥.

[باب في الاختلاف في الصداق]

وأما الاختلاف، فإن كان في تسليم الصداق بأن قالت: لا أسلم نفسي حتى تسلم الصداق. أو قال: لا أسلم الصداق حتى تسلمي نفسك، فإن كان مؤجلاً أجيب الزوج، وكذا لو حل قبل التسليم على الأصح(1). وإن كان معيناً أو حالاً في العقد أو في الفرض الصحيح، وليست الزوجة صغيرة ولا مريضة(٢)، فيجبران معاً على أصح الأقوال(٣)، إلا في أربع صور يجاب الزوج فيها:

إحداها: إذا كانت أمة وباعها السيد قبل الدخول.

الثانية: إذا أعتقها(٤) فإن المهر له في الصورتين وليس له حبسها، ولا للمشتري ولا لها. الثالثة: أعتقها وأوصى لها بصداقها. الرابعة: زوج أم ولده ثم مات عنها فالصداق للوارث، وليس له(٥) الحبس ولا لها. وأما الصغيرة أو المريضة التي لا يمكن الاستمتاع بها، فلا يجاب الزوج إلى تسليمها حتى يزول ما يمنع الجماع(٦)، إلا إذا خلقت نحيفة البدن وكانت كبيرة، فإنها تسلم إليه لعدم توقع زواله.

---

(1) إن حل الأجل قبل أن تُسلم نفسها، فليس لها حبس نفسها؛ لأنها قد رضيت أولاً بكون الصداق في ذمته، ووجب عليها التسليم قبل القبض، فلا يرتفع بحلول الحق، وبه قطع الشيخ أبو حامد وأصحابه، والبغوي، والمتولي وأكثر الأصحاب. وفي وجه أن لها الحبس لاستحقاقها المطالبة بعد الحلول، كما في الابتداء، وبه قال القاضي أبو الطيب، واختاره الحناطي والروياني.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٣.

(2) إذا كانت المرأة صغيرة أو مجنونة، فلوليها حبسها حتى تقبض الصداق الحال، فلو رأى المصلحة في التسليم، فله ذلك.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٣.

(3) ذكروا فيها ثلاثة أقوال: أحداهما: يجبرالزوج على التسليم أولاً، فإذا سلم سلمت نفسها. وأصحها: أنهما يجبران معاً من غير تقديم أحداهما. والثالث: أنه لا يجبر واحد منهما.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٧٢. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٢٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٤.

(4) في (ظ): عتقها.

(5) نهاية ورقة(١٨٥/أ) من ظ.

(6) نسبه الإمام إلى قول الشافعي. ووجدته في الأم.

انظر الأم، ج٥، ص٨٨، الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٧٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٥.

وإذا سلمت غليه الصغيرة لم يلزمه تسليم مهرها على المذهب(1). وللولي تسليم محجورته قبل(٢) تسليم الصداق إذا رأى المصلحة في ذلك. وله تسليم(٣) صغيرة لا تطيق الوطئ. وحيث قلنا يجبران، فمعناه: يجبر الزوج بوضعه عند عدل، والمرأة بتسليم نفسها، فإذا سلمت، سلم العدل الصداق إليها(٤)، وهو نائب عنها، حتى لو تلف في يده، كان من(5) ضمانها، صرح به القاضي أبو الطيب(٦)، وبه تُستشكل صورة إجبارهما.

ولو سلم المهر في الأمة ثم سافر بها السيد قبل الدخول، كان له استرداده، وإن سلمها ليلاً لا نهاراً، لَزِم الزوج تسليم المهر على الأصح(٧)، وما وقع في الحاوي(٨) من قوله في مهر الأمة:"وبالدخول لزم تسليمه ويسترد قبله"، وهم. ولا تمهل الزوجة لجهاز ولا لزوال حيض

(1) فيه قولان كالقولين في وجوب النفقة: أحداهما: الوجوب كما في المريضة و الرتقاء. واصحهما: المنع؛ لأن زوال الصغر له أمد معلوم، فالتأخير إليه لا يكون كالتأخير لا إلى غاية. وقيل بالمنع مطلقاً عن القاضي أبي الطيب.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٤.

(2) نهاية ورقة(٧٠/ب) من الأصل.

(3) نهاية ورقة(١٢٠/أ) من ف.

(4) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٧٢. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٢٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٤.

(5) في(ظ): في.

(6) القاضي أبو الطيب هو طاهر بن عبدالله بن طاهر بن عمر القاضي العلامة أبو الطيب الطبري من أهل طبرستان، أحد أئمة المذهب ورفعائه وشيوخه والمشاهير الكبار، إماماً جليلاً بحراً غواصاً متسع الدائرة عظيم العلم جليل القدر، تفرد في زمانه، وشاع ذكره وطاب ثناؤه، والقاضي فوق وصف الواصف ومدحه وقدره، وعنه أخذ العراقيون العلم وحملوا المذهب، وإذا أُطلق لفظ القاضي في كتب العراقيين فإياه يعنون. أخذ عن الدارقطني وأبي علي الزجاجي، له من التصانيف: التعليق، والمجرد، وشرح الفروع، توفي سنة(٤٥٠هـ).

انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص٢٢٦. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج٥، ص١٢.

(7) قال الشيخ أبو حامد: أنه لا يجب تسليمه كالنفقة، وذكر القاضي أبو الطيب، أنه يجب. قال ابن الصباغ: وهذا أصح؛ لأن التسليم الذي يتمكنمعه من الوطء قد حصل، وليس كالنفقة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص١٩٥،١٩٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٤٩.

(8) انظر: الحاوي، ج٩، ص١٧٤.

ونفاس، وتمهل لتنظيفٍ يوماً أو يومين على ما يراه الحاكم، وغاية المهلة ثلاثة أيام[١]. وإن كان الاختلاف[٢] في قدر الصداق أو صفته، نحو الحلول والتأجيل[٣]، وقدر الأجل، ولم تظهر دعوى أحدهما بطريق معتبر، فإنهما يتحالفان، كما مر في البيع[٤].

ويبدأ بالزوج[٥]، ثم يفسخ عقد الصداق ويجب مهر المثل[٦]، ويجري التحالف بين الزوج وولي غير المكلفة، إلا إذا ادعا الزوج مسماً زائداً على مهر المثل، وادعى الولي أكثر من ذلك،

---

(1) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٢٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٢٤٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٥٨٥.

(2) هكذا في النهاية للإمام والحاوي للماوردي والتهذيب للبغوي (الإختلاف في المهر)، وأما الوسيط للغزالي و الروضة وأصلها فهو(النزاع في الصداق).
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٢٨. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٤٩٤. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥١١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٨١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٣٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٨.

(3) نهاية ورقة(١٨٥/ب) من ظ.

(4) كأن يختلف في قدر الثمن، فيقول البائع بعتك هذا بمائة، فيقول المشتري: بخمسين، فينظر إن كان لأحدهما بينة قضى بها، وإن أقام كل واحد منهما بينة على ما يقوله سمعتا من حيث إن كل واحد منهما مدع ومدعى عليه. وإن لم تكن لواحد منهما بينة فيتحالفان. ويجري التحالف في جميع عقود المعاوضات، كالسلم، والإجارة، والقراض، والمساقاة، والجعالة، والصلح عن الدم، والكتابة والصداق والخلع.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص٣٧٥-٣٧٧. النووي، الروضة، ج٣، ص٢٣١،٢٣٠.

(5) نص الشافعي في البيع أنه يبدأ بالبائع، وفي السلم أنه يبدأ بالمسلم إليه، وفي الكتابة بالسيد، وهذه النصوص متوافقة، وفي الصداق أنه يبدأ بالزوج، وظاهره أنه يخالف سائر النصوص؛ لأن الزوج شبيه بالمشتري. وللأصحاب طريقان: أظهرهما: أن المسألة على ثلاثة أقوال: أظهرها: أن البداية بالبائع. والثاني: أن البداية بالمشتري، والثالث: أنه لا بداية بل يتساويان. والطريق الثاني: القطع بأن البداية بالبائع، ومن قال بهذا قطع بأن البداية في اختلاف الزوجين بالزوج على ما نص عليه وقرره من وجهين:
أحدهما: أن أثر تحالف الزوجين، إنما يظهر في الصداق دون البضع، والزوج هو الذي ينزل عن الصداق فكان كالبائع له.
والثاني: أن تقديم البائع إنما كان لقوة جانبه بحصول المبيع له بعد التحالف و في النكاح يبقى البضع للزوج.
انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج٥، ص٣٣٩،٣٤٠. الماوردي، الحاوي، ج٥، ص٣٠٠،٣٠١. الغزالي، الوسيط، ج٣، ص٢٠٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٤، ص٣٨١،٣٨٢. النووي، الروضة، ج٣، ص٢٣٤،٢٣٥.

(6) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥١١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٧١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٣٣، ٣٣٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٨.

فإنه لا تحالف. ويؤخذ بقول الزوج، لئلا يؤدي التحالف إلى الانفساخ الموجب لمهر المثل فيضيع على المحجور عليها[1] الزائد، كذا ذكروه[٢].

والتحقيق أن يحلف الزوج رجاء أن ينكل، فإن نكل حلف الولي، وثبت ما ادعاه[٣]، وإن حلف الزوج أخذ بما قاله حينئذ. وإن ادعت مسمى فأنكر الزوج أصل التسمية، وكان مدعاها أكثر من مهر المثل، أو عيناً معينة تحالفا. ولو مات الزوج فادعت على الوارث(مسمىً، قال)[٤] الوارث: لا علم لي به، أو كان مسلوب العبارة، قضى لها بمهر المثل عند جمع من المراوزة[٥]، والتحقيق أنه لا يقضى لها بذلك، لجواز أن يكون ما سمي لها أقل من ذاك. وإن أثبتت ألفين في عقدين والثاني مستمر، لزم الألفان. وبيان المسقِط[٦] على الزوج كذا[٧] ذكروه[٨].

---

(1) أي الصغيرة او المجنونة.

(2) البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥١٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٣٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤١.

(3) إذا نكل المدعي عليه عن اليمين فوجهان في تحليف الولي: أحداهما: أن الولي يحلف اليمين المردودة إتماماً للخصومة، واستخراجا لحق الصبي. والأظهر: المنع، لأنه لا يتعلق بتصرف الولي وإنشائه. وعلى هذا فلا يقضى بالنكول، بل يتوقف إلى أن يبلغ الصبي أو الصبية فلعلها تحلف.

وسكت النووي عن الترجيح، ورجحه الامام.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٣١،١٣٢. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥١١،٥١٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٣٩٢٧٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤١.

(4) ما بين القوسين مطموس في(ف).

(5) ذكره المتولي، وحكاه الإمام عن القاضي حسين، ثم قال: هو مشكل على قياس المذهب، قال: والقياس أن يحكم بانقطاع الخصومة، يحلف الوارث، والقدر الثابت على قطع هو أقل ما يتمول، قال النووي: والمختار بل الصواب قول المتولي والقاضي، وقد نص عليه قبلهما القفال شيخ طريقة خراسان. وقد حكاه عنه الرافعي ولم يذكر فيه خلافاً، ولم أر لأحد من الأصحاب خلافاً، ودليله أن تعذر معرفة المسمى، كعدمه من أصله، ولذا نوجب مهر المثل في التحالف وإن كان هناك مسمى زائد أو ناقص.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٤٠. النووي، الروضة،ج٥، ص٦٤٠.

(6) في(ف): المقسط. وهو تصحيف.

(7) نهاية ورقة(١٢٠/ب) من ف.

(8) انظر الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٧٢، الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٢.

والتحقيق لزم[١] ألف ونصفه إلا أن يظهر الدخول في الأول[٢]. ولو قال الزوج: العقـد الثاني إظهار للأول لا انشاء، لم يسمع منه، وله[٣] تحليفها على الأصح[٤]. ولو قـال أصـدقتك أباك، فقالت بل أمي، تحالفا على الأصح[٥]، وعتق الأب وولاؤه موقوف ولها مهر مثلها.

---

(1) في(ظ): لزوم.

(2) قالوا: ولا يحتاج إلى التعرض لتخال الفرقة، ولا لحصول الوطء في النكاح الأول؛ لأن كل عقد منهما ثبـت مسماه والأصل بقاؤه.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٢.

(3) نهاية ورق(١٨٦/أ) من ف.

(4) فيه وجهان: الأصح له تحليفها. والثاني: تصدق بغير يمين. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٢.

(5) فيه وجهان: أصحهما عند الغزالي وابن الحداد أنهما يتحالفان، كما لو إختلفا في جنس الثمن. والثاني: أنه لا تحالف؛ لأن الصداق كعقد مستقل بنفسه، ولم يتفقا على صداق واحد.

انظر الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٧٣. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٤١. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٦٤٣.

[باب المتعة]

قال الله تعالى: ﴿فَمَتعوهن﴾(١). وقال: ﴿وللمطلقاتِ متاع﴾(٢).

وهي لغة(٣): اسم لما يحصل منه منفعة.

وشرعاً: تطلق على متعة الحج ومتعة النكاح المنسوخة، وعلى مقصودنا هنا وهو(٤) ما يجب للمرأة أو مالك الأمة المزوجة على الزوج، بسبب فراق(٥) في الحياة قبل الدخول لمن لا شيء لها(٦)، أو بعد الدخول، ولو كان لها الكل على الجديد(٧). والشرط في الفراق

---

(1) قال تعالى: (يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن من قبل أن تمسوهن فما لكم عليهن من عدة تعتدونها فمتعوهن وسرحوهن سراحاً جميلا) (الأحزاب:٤٩).

وهي منسوخة بالآية التي في البقرة وهي قوله تعالى: (وإن طلقتموهن من قبل أن تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم) (البقرة:٢٣٧). فكان أولى لو استدل بقوله تعالى: (ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره) (البقرة: ٢٣٦).

انظر: القرطبي،ج٣، ص١٥٠.

(2) البقرة: ٢٤١.

(3) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٣٢٨. الرازي، مختار الصحاح، ص٦٤٢. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٥٦٢

(4) قال الشافعية: هي اسم للمال الذي يدفعه الرجل الى إمرأته لمفارقته إياها.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٨٠. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٤٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٢٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٦.

(5) الفرقة ضربان: فرقة تحصل بالموت، فلا توجب متعة بالإجماع، وفرقة تحصل في الحياة، كالطلاق، وهي واجبة عند الجمهور، وقال المالكية هي مستحبة.

انظر: السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٦١. ابن شاس، عقد الجواهر الثمينة، ج٢، ص٤٨٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٦. ابن قدامة، المغني، ج١٠، ص١٣٩

(6) فالمطلقات قسمان: مطلقة قبل الدخول، ومطلقة بعد الدخول.

أما المطلقة قبل الدخول: نُظر إن لم يكن فُرض لها، فلها المتعة؛ لقوله تعالى: (لا جناح عليكم إن طلقتم النساء ما لم تمسوهن أتفرضوا لهن فريضة ومتعوهن) (البقرة:٢٣٦) وإن كان فُرض لها، فلا متعة لها، سواء كان الفرض مسمى بالعقد، أو فرض بعده، أو وجب لها مهر المثل بفساد التسمية في العقد.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٨٠، ١٨١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٣، ٥٢٤.

(7) أما المطلقة بعد الدخول،سواء فُرض لها أو لم يفرض، لأنه يجب لها مهر المثل بالدخول، فهل تستحق المتعة، فيه قولان: القديم: لا متعة لها؛ لأنها تستحق المهر. =

قبل الدخول أو بعده أن لا يكون مما[١] يسقط به الشطر كما سبق[٢]. ومنـه إذا ارتـدا معاً[٣]، وما لا يسقط، فلها المتعة، ومنه اللعان[٤]. ولو اشترى زوجته فلا متعة علـى المذهب[٥].

ضابط: لا تجب المتعة إلا على الزوج بخلاف[٦] الصداق، خلافاً لابن الحـداد[٧]، حيـث أثبـت للزوج الرجوع على مرضعة زوجته الأمة المفوضة وأوجبها القديم على شهود طلاق المفوضة قبل الدخول الراجعين بعد الحكم، ويجري مثل ذلك في إقرار المرأة لـزوج بعد آخر.

والواجب في المتعة عند النزاع ما يقدره الحاكم باجتهاده معتبراً حال الـزوجين علـى الأصح[٨].

=وقال في الجديد: أنها تجب لها المتعة؛ لقوله تعالى: (وللمطلقات متاع بالمعروف) (البقرة:٢٤١) وقال تعـالى: (فتعالين أمتعكن وأسرحكن) (الأحزاب: ٢٨) وكان ذلك في نساء دخل بهن النبي صلى الله عليه وسلم.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٨١. البغـوي، التهـذيب، ج٥، ص٥٢٤. شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٣٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٦.

(1) في(ف): ما.

(2) انظر: ص٢٨٥، ٢٨٦.

(3) لو ارتدا معاً، ففي المتعة وجهان، كالوجهين في الشطر إذا إرتدا معاً قبل الدخول، والأصح: لا متعة لها.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٥. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٣٣١. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٦٣٦

(4) كل فرقة من الزوج لا بسبب فيها، أو من أجنبي، فكالطلاق، مثل إن ارتد أو أسلم أو لاعن أو أسـلم علـى أكثر من أربع نسوة وفارق بعضهن، أو وطىء أبوه أو ابنه زوجته بشبهة.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٣٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٣٦.

(5) رواية المزني وهو الأظهر أنه يسقط المتعة. وعن"الإملاء" أن لها متعة.

انظر: المصدرين السابقين. والغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٦٩،٢٦٨.

(6) في(ظ) : خلاف.

(7) الرافعي، شرح الوجيز، ج٩، ص٥٨٦،٥٨٥. النووي، الروضة، ج٦، ص٤٣٣.

(8) إن تنازعا فوجهان: أحداهما: ان الواجب أقل ما يتمول، ويكفي ذلك متعة، كما يجـوز أن يكـون صـداقاً. وأصحهما: أن الحاكم يقدره باجتهاده؛ لقوله تعالى(على الموسع قدرة وعلى المقتر قدره)(البقرة:٢٣٦) انظر الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٨٤. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٦٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٣٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٧.

وإن زاد على[1] النصف مهر مثلها ولم يزد على مهر المثل ولـم يـذكروه لظهـوره. والمستحب أن لا تنقص عن ثلاثين[2] درهماً. وأن يمتعها الموسر بخادم، والمتوسط بما يزيد على الثلاثين[3] وحمل على ذلك قول الشافعي – رضي الله عنه-[4] يـدفع لهـا مقنعة[5][6].

(1) نهاية ورقة(١٨٦/أ) من ظ.

(2) في(الأصل، ف): ثلثين.

(3) انظر الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٨٥ ،١٨٦. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٣٢ ،٣٣٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٣٧.

(4) انظر: الأم، ج٥، ص٨٨.

(5) في (الأصل، ف) : منفعة وهو تصحيف.

(6) المقنعة: بكسر الميم، ما تقنع أي تستتر به المرأة رأسها.
انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٥٦٠. الفيروآبادي، القاموس المحيط، ص٩٧٨.

[باب الوليمة]

هي لغة[١] تمام الشيء واجتماعه، وهي راجعة إلى مادة الولم وهو الاجتماع ومنه أولم الرجل إذا اجتمع عقله وخلقه[٢]، وسمي القيد ولما[٣] لأنه يجمع الرجلين، ثم أطلقت على غيرها من الولائم تـشبيهاً بهـا، وإذا لمـح مطلـق الجمـع فإسـم الوليمـة يتنـاول الكـل علـى الـسواء، وقال الجوهري[٤] وغيره: الوليمة طعام العرس[٥]، وفيه تَجوز، لما[٦] سبق.

ويقال: طعام الوليمة، وفسرها بعضهم بإصلاح الطعام واستدعاء الناس إليه[٧]، وهذا بعيد.

---

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١٢، ص٦٤٣. الفيومي، المـصباح المنيـر، ج٢، ص٦٧٢. الفيـروز آبادي، القاموس المحيط، ص١٥٠٧.

(2) نهاية ورقة(٧١/أ) من الأصل.

(3) الولم من مد في آخرها (الولما): وهو القيد، ولم أجد باللفظ الذي هنا.

انظر المصادر في الهامش(٧).

(4) الجوهري: أمام اللغة، أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الأتراري، وأترار هي مدينة فـاراب، مـصنف كتاب الصحاح، وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة. كان يحب الأسفار والتغرب. استولت السوداء على أبي نصر حتى شد له دفين كجناحين وقال: أريد أن أطير، فضحكوا ثم طفر وطار فـتطحن، أخـذ العربية عن أبي سعيد السيرافي وأبي علي الفارسي وخاله أبي إبراهيم الفارابي، له مقدمة في النحو، توفي سنة ٣٩٣ هـ.

انظر: الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز(٧٤٨هـ) سير أعلام النبلاء، ط٩، ٢٣م، (تحقيـق شـعيب الأرناؤوط و محمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣ ه، ج١٧، ص١٧،١٨.

(5) اختصاص اسم الوليمة به فهو قول أهل اللغة فيما نقله عنهم ابن عبد البر، وهو المنقول عن الخليل بن أحمد وثعلب وغيرهما، وجزم به الجوهري وابن الأثير. وقال عياض: الوليمة طعام النكاح وقيل: طعام العرس خاصة. وقال الشافعي وأصحابه: تقع الوليمة على كل دعوة تتخذ لسرور حـادث مـن نكـاح وختـان وغيرهما، لكن الأشهر استعمالها عند الإطلاق في النكاح، وتقيد في غيره، فيقال: وليمة الختـان، ونحـو ذلك وجزم الماوردي بأنها لا تطلق في غير طعام العرس إلا بقرينة.

انظر: الجوهري، الصحاح، ج٥، ص٢٠٥٤. ابن منظور، لسان العـرب، ج١٢، ص٦٤٣. البعلـي الحنبلـي، المطلع، ص٣٢٨.، الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٧٢. ابن الأثير، النهاية في غريب الأثـر، ج٥، ص٥٠٧. ابن عبد البر، الاستذكار، ج١٦، ص٣٦٠. ابن حجر، فتح الباري، ج٩، ص٢٤١. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٥٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٥، ٦٤٦.

(6) نهاية ورقة (١٢١/أ) من ف.

(7) قاله الماوردي، انظر: الحاوي، ج٩، ص٥٥٥.

وشرعا[١]: الاجتماع على طعام مدعو إليه لحادث سرور بشروط معتبرة على وجه مخصوص.

والدعوة إلى الطعام بفتح الدال، وهي لغة بكسرها.

وقد ثبتت وليمة العرس من فعل النبي -صلى الله عليه وسلم- وقوله، فأولم على زينب بنت جحش بشاة في البخاري[٢]، وفي الصحيحين[٣] بالخبز واللحم، وعلى صفية بتمر وأقط وسمن[٤]، وفي رواية[٥] بحيس[٦] من تمر وسويق، وأمر[٧] عبد الرحمن بن عوف بها بقوله: أولم ولو بشاة[٨]. والكل من رواية أنس في الصحيح. وجاء في رواية البخاري[٩] أولم على بعض نسائه بمدين من شعير. والولائم سبع[١٠]: وليمة الإملاك وهو التزويج، ويقال لها نقيعة[١١] بالنون والقاف. ووليمة الدخول وهي وليمة العرس، وقلّ من غاير بينهما. ووليمة

---

(1) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٥، ٦٤٦.

(2) عن أنس قال: ما أولم النبي صلى الله عليه وسلم على شيء كما أولم على زينب، أولم بشاة.

انظر: البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص١٩٨٣، رقم ٤٨٧، باب الوليمة ولو بشاة، كتاب النكاح.

(3) البخاري، ج٤، ص١٨٠٠، رقم ٤٥١٦، باب قوله(لا تدخلوا بيت النبي إلا أن يؤذن لكم)، كتاب التفسير. =

= مسلم، ج٢، ص١٠٤٩، رقم ١٤٢٨، باب زواج زينب بنت جحش، كتاب النكاح.

(4) البخاري، ج٥، ص١٩٥٦، رقم ٤٧٩٧، باب اتخاذ السراري، ومن أعتق جاريته ثم تزوجها، كتاب النكاح. مسلم، ج٢، ص١٠٤٥، ١٠٤٦، رقم ١٣٦٥، باب فضيلة إعتاق أمة ثم يتزوجها، كتاب النكاح.

(5) أحمد، المسند، ج٣، ص١١٠، رقم ١٢٠٩٩.

(6) الحيس: هو تمر ينزع نواه ويدق مع أقط ويعجنان بالسمن ثم يدلك باليد حتى يبقى كالثريد، وربما جعل معه سويق: وهو الطحين من القمح أو الشعير.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٥٩.

(7) نهاية ورقة (١٨٧/أ) من ظ.

(8) البخاري، ج٥، ص١٩٧٩، رقم ٤٨٦٠، باب كيف يدعى للمتزوج، كتاب النكاح. مسلم، ج٢، ص١٠٤٢، رقم ١٤٢٧، باب الصداق، كتاب النكاح.

(9) البخاري، ج٥، ص١٩٨٣، رقم ٤٨٧٧، باب من أولم بأقل من شاة، كتاب النكاح.

(10) قال ابن حجر: وأغرب شيخنا في التدريب، فقال: الولائم سبع. وموضع إغرابه تسمية وليمة الاملاك نقيعة، ثم رأيته تبع في ذلك المنذري في حواشيه وقد شذ بذلك. وسماها ابن حجر الشندخ، بضم الشين وسكون الميم وفتح الدال وقد تُضم. انظر: فتح الباري، ج٩، ص٢٤١.

(11) النقيعة: طعام يتخذ للقادم من السفر، وقد أطلقت أيضاً على ما يصنع عند الإملاك.=

=انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٣٥٩. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ٦٢٢. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٥٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٦.

النفاس للسلامة من الطلق وهي الخرس[١]، وهي بضم الخاء المعجمة، والمشهور أنها بالسين المهملة، وقيل بالصاد المهملة. والخُرسة طعام النفساء ووليمة الولد وهي العقيقة، وستأتي[٢]. ووليمة الختان وهي الإعذار[٣] بالعين المهملة والذال المعجمة، وفي مسند أحمد[٤] من حديث عثمان بن أبي العاص[5] لم نكن ندعا لها على عهد النبي _صلى الله عليه وسلم_ ووليمة إحداث بناء السكن وهي الوكيرة[٦]. ولقدوم المسافر وهي النقيعة، من نقع الغبار، تُصنع للقادم، وقيل يصنعها القادم[٧]. وكل ما اتخذ عند حادث سرور من قراءة قرآن وتعلم علم ونحو ذلك، فهو داخل فيما سبق[٨].

---

(1) الخُرس: لسلامة المرأة من الطلق، وتستعمل في الولادة. طعام الولادة وقيل طعام النفساء نفسها.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٦٩٦. ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج٢، ص٦٠. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٦٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٦. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص555. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٦.

(2) انظر: ص٣٠٣.

(3) انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٣٩٩. ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، ج٣، ص٤٢٤. وانظر: المراجع الفقهية السابقة.

(4) عن الحسن قال: دعي عثمان بن أبي العاص إلى ختان فأبى أن يجيب، فقيل له فقال: أنا كنا لا نأتي الختان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا ندعى له.
ابن حنبل، المسند، ج٤، ص٢١٧، رقم ١٧٩٣٨. وضعفه الشيخ شعيب الأرناؤوط بسبب محمد بن اسحق فإنه مدلس وقد عنعن.

(5) عثمان بن أبي العاص بن بشر الثقفي، أبو عبد الله، نزيل البصرة، أسلم في وفد ثقيف، فاستعمله النبي صلى الله عليه وسلم على الطائف وأقره أبو بكر ثم عمر سنتين ثم استعمله عمر على عمان والبحرين سنة خمس عشرة ثم سكن البصرة حتى مات بها في خلافة معاوية سنة خمسين وقيل إحدى وخمسين، وكان هو الذي منع ثقيفاً عن الردة من خلال خطبة خطبها بهم.
انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ص٣١٨. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج٤، ص٤٥١.

(6) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج5، ص٢٩٢. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٧.

(7) قال النووي: وقول الأصحاب: النقيعة لقدوم المسافر، ليس فيه بيان من يتخذها أهو القادم أو المقدوم عليهم؟ وفيه خلاف لأهل اللغة. فنقل الأزهري عن الفراء، أنه القادم، وقال صاحب (المحكم) هو طعام يصنع للقادم. قال النووي: وهو الأظهر.
انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٣٥٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٦.

(8) لما فيه من إظهار شكر نعم الله عز وجل. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٦.

وأما يتخذ عند المصيبة فليس داخلاً فيه، وتسمى وضيمة[١] بكسر الضاد المعجمة، وما يتخذ بلا سبب: مأدبه[٢]، بضم الدال المهملة وفتحها. ثم إن كانت عامة فهي الجفلى[٣][٤]، أو خاصة فهي النقرى[٥].

ووليمة العرس[٦] واجبة على النص[٧]، لظاهر الأمر بها ولكن صححوا أنها سنة[٨]. والعقيقة مستحبة على المذهب[٩]، وأقلها للمتمكن شاة، ولغيره الاقتصار على ما يقدر عليه، ولم يذكروا هنا[١٠] اعتبار صفة الأضحية في المذبوح واعتبروه في العقيقة على الأشهر[١١]، واعتباره هنا على الوجوب أولى. والإجابة إلى وليمة العرس ظاهر[١٢] النص أنها مستحبة[١٣]،

---

(1) نقله الجوهري عن الفراء. انظر: الجوهري، ج٥، ص٢٠٥٣. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٦٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٦.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٢٠٦. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٦.

(3) في (ف، ظ): الجفلا.

(4) إن خص بالوليمة جميع سميت جفلى، وإن خص بها بعض الناس سميت نقرى.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٠٣. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٥٦.

(5) في (ف، ظ): النقرا.

(6) نهاية ورقة (١٨٧/ب) من ظ.

(7) انظر: الام، ج٦، ص١٨١.

(8) في وليمة النكاح قولان، أو وجهان:

أحدهما: أنها واجبة، لظاهر الأمر في الحديث (أولم ولو بشاة) وبهذا قال ابن خيران. وأصحهما: أنها مستحبة، والحديث محمول على الاستحباب، ومنهم من قطع بالاستحباب، ويحكى ذلك عن القفال.

قلت: قال الإمام: وذهب المحققون إلى أن الوليمة لا تجب قولاً واحداً.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٨٨. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٥٦. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٦.

(9) لقوله صلى الله عليه وسلم: "الغلام مرتهن بعقيقته تذبح عنه يوم السابع ويسمى ويحلق رأسه". أخرجه: البخاري، صحيح البخاري، ج٥، ص٢٠٨٣، رقم ٥١٥٥، باب إماطة الأذى عن الصبي في العقيقة، كتاب العقيقة. وانظر: النووي، الروضة، ج٢، ص٤٩٧.

(10) نهاية ورقة (١٢١/ب) من ف.

(11) أي سلامتها من العيب المانع في الأضحية. وفي "العدة": إشارة إلى وجه مسامح.

انظر: النووي، الروضة ج٥، ص٤٩٩.

(12) في (ظ): لظاهر.

(13) قال الشافعي: ولا أرخص لأحد في تركها ولو تركها لم يبن لي انه عاص في تركها كما يبين في وليمة العرس. انظر: الشافعي، الأم، ج٦، ص٢٠٤.

والأصح وجوبها[١]، لما[٢] صح من قوله: شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من يأتيها ويدعى إليها من لا يأتيها، ومن لا يجب الدعوة فقد عصى الله ورسوله[٣]، وفي لفظ لأبي هريرة يدعى لهـا الأغنياء ويترك الفقراء[٤].

ولا تجب الإجابة في غير وليمة العرس على مـا صـححوه[٥]. والأحاديـث تقتـضي الوجوب مطلقاً[٦]. ثم إنما تجب الإجابة بشروط عشرة، وقد ينتفي الاستحباب في بعضها.

أحدها: أن يعم[٧] بدعوته عشيرته أو جيرانه أو أهل حرفته الفقراء و الأغنياء، فـإن خـصص الأغنياء فلا تطلب، كذا قالوه، والحديث السابق يقتضي خلافه.

الثاني: أن يخصصه، فإن قال يحضر من شاء، فلا تطلب[٨].

---

(1) فيها قولان: أشهرهما: الوجوب، وإلى ترجيحه ذهب أصحابنا العراقيون. قال الماوردي: فالظاهر من مذهب الشافعي أن الإجابة إليها واجبة.
والثاني: أنها مستحبة، لأن الضيافة للأكل. وكسائر الدعوات.
انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٥٧. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٧. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٤٥، ٣٤٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٧.

(2) في (ف): لذا.

(3) البخاري، ج٥، ص١٩٨٥، رقم ٤٨٨٢، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسـوله، كتـاب النكـاح. مسلم، ج٢، ص١٠٥٤، رقم ١٤٣٢، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، كتاب النكاح. واللفظ له وفـي لفظ البخاري:(ومن ترك الدعوة فقد عصى).

(4) البخاري، ج٥، ص١٩٨٥، رقم ٤٨٨٢، باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسـوله، كتـاب النكـاح. مسلم، ج٢، ص١٠٥٤، رقم ١٤٣٢، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، كتاب النكاح. بلفظ المـساكين بدل الفقراء.

(5) في إجابة سائر الولائم طريقان: أحدهما: طرد القولين في وليمة العرس، وبه قـال الـشيخ أبـو حامـد. والثاني: القطع بعدم الوجوب، وهو الأظهر.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٧.

(6) كثير من الأحاديث جاءت مطلقة من غير تحديد نوع الوليمة مثل قوله صلى الله عليه وسلم: إذا دعي أحدكم إلى طعام فليجب، فإن شاء طعم، وإن شاء ترك..
مسلم، ج٢، ص١٠٥٤، رقم ١٤٣٠، باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، كتاب النكاح. وكقوله صلى الله عليه وسلم: إذا دعي أحدكم فليجب. انظر: المصدر السابق.

(7) في (ف، ظ): يعمم.

(8) أن يخصه بالدعوة بنفسه، أو بأن يبعث إليه غيره، أما إذا فتح باب الدار، ونادى ليحضر من يريد، أو بعث رسولاً ليحضر من شاء أو دعا إنساناً، وقال له: احضر معك من شئت، فقال لغيره: احضر، فـلا تجـب الإجابة ولا تُستحب، لأن الامتناع والحالة هذه لا يورث التأذي والوحشة.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٦، ٣٤٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٧.

الثالث: أن لا يكون احضاره لخوف منه أو طمع في جاهه.

الرابع: أن يكون الداعي مسلماً، فلا تجب على المسلم بدعوة الكافر[١]، نظراً إلى أن التـودد لا يطلب معه[٢].

الخامس: أن يدعوه في اليوم الأول[٣]، وفي الثاني لا تجب[٤]، ولكن تستحب[٥]، وفـي الثالـث مكروهة.

السادس: أن لا يعارض الداعي غيره، فإن دعاة اثنان قدم الأسبق، وعند المعية يقدم الأقـرب رحماً ثم الأقرب داراً.

السابع: أن لا يكون هناك منكر، فإن كان ممن إذا حضر رفع المنكر أجاب، وإن لم يكن كـذلك حرم الحضور على ما صححه المراوزة، وهو الأرجح[٦]. وعند غيرهم الأولـى أن لا يحـضر، ولـيس بخطـأ[٧]، فظـاهر الـنص يقتـضيه[٨]. ومـن

---

(1) إن دعاه ذمي، فوجهان: أحدهما: يجوز كما لو دعاه مسلم لإطلاق الأخبار. وأصحهما: لا تجب ولا تستحب، لأنه قد يرغب عن طعامه لنجاسته، وتصرفاته الفاسدة، وتكره مخالطة الذمي وموادته. ذكره المحاملي.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٥٨. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٨. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٤٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٧، ٦٤٨.

(2) نهاية ورقة (١٨٨/أ) من ظ.

(3) فيما إذا أولم ثلاثة أيام.

(4) في (ظ): يجب.

(5) في (ظ): يستحب.

(6) فيها وجهان: أحدهما: الأولى أن لا يحضر، ويجوز أن يحضر، ولا يستمع، وينكر بقلبه، وعلى هذا جـرى العراقيون.

والثاني: وهو الصحيح: يحرم الحضور لأنه كالرضى بالمنكر وإقراره.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٦٢، ٥٦٣. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٥٢٨، ٥٢٩. الغزالـي، الوسيط، ج٥، ص٢٧٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٨.

(7) قلنا هو ما جرى عليه العراقيون، قال النووي: هذا غلط، ولا يثبت عن كل العراقيين، وإنما قالـه بعـضهم وهو خطأ، ولا يغتر بجلالة صاحب (التنبيه) ونحوه ممن ذكره.

انظر: أبو اسحق الشيرازي، التنبيه، ص١٦٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٨.

(8) قال الشافعي: فإن كان فيها المعصية من المسكر أو الخمر أو ما أشبهه من المعاصي الظاهرة نهـاهم فـإن نحوا ذلك عنه وإلا لم أُحب له أن يجلس، فإن علم ذلك عندهم لم أحب له أن يجيب.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٦٢.

المنكرات[١] فرش الحرير للرجل وصور الحيوان غير مقطوعة الرؤوس على سقف أو جدار أو ستر معلق أو وسادة منصوبة، وليس من المنكر صورة في فرش يداس أو مخدة يتكأ عليها أو طبق أو (خوان[٢] أو قصعة[٣])[٤]. ولا بأس مطلقاً بصور الشجر والشمس والقمر.

التاسع: أن لا يكون أكثر مال الداعي حراماً، فإن كان[٥] كذلك كرهت إجابته، وإن علم أن الطعام حرام حرمت الإجابة.

العاشر[٦]: أن لا يكون هناك خوف فتنة بالمرأة الداعية للرجل أو خلوة محرمة. وإذا طلب منه الحضور فاعتذر فرضي[٧] صاحب الدعوة بتخلفه، سقط الطلب، و الصوم ليس بعذر في ترك الإجابة، فإن كان فرضاً حرم الفطر كما سبق، ويستحب أن يدعو لصاحب الوليمة[٨].

وإن كان نفلاً جاز الفطر، بل يستحب إذا شق على الداعي إمساكه[٩].

---

(1) انظر في المنكرات: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٩٠، ١٩١. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٦٣-٥٦٥. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٤٨-٣٥٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٤٩، ٦٥٠.

(2) خوان: بكسر الخاء وهي الأكثر والأفصح، والضم لغةٌ فيه، وهو ما يؤكل عليه، معرب.

انظر: الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٨٤، ١٨٥. الرازي مختار الصحاح، ص١٩٦.

(3) القصعة بفتح القاف والجمع قِصاع، إناء من خشب تُستخدم للأكل تكفي العشرة. انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٢٧٤. الرازي، مختار الصحاح، ص٥٦٠. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣٣٤، ج٢، ص٥٠٦.

(4) في (ف): ما بين القوسين غير واضح بسبب الطمس.

(5) ساقطة من (ف).

(6) نهاية ورقة (١٢٢/أ) من ف.

(7) نهاية ورقة (١٨٨/ب) من ظ.

(8) دليل ذلك قوله صلى الله عليه وسلم: إذا دعي أحدكم فليجب، فإن كان صائماً فَلْيصل، وإن كان مفطراً فليطعم. ومنى فَلْيصل: فليدع.

أخرجه مسلم في صحيحه، ج٢، ص١٠٥٤، رقم ١٤٣١. باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة، كتاب النكاح.

(9) إن كان صومه نفلاً، فإن لم يشُق على صاحب الدعوة وإمساكه، فالأولى أن يتم الصوم، وإن شق عليه، فالأولى أن يفطر، لما روي أنه صلى الله عليه وسلم حضر دار بعضهم، فلما قدم الطعام، أمسك بعض=

والمفطر يستحب أن يأكل، وقيل يجب[١]. وأقله لقمة. ويأكل الضيف إذا قدم إليه الطعام، وإن لم يأذن صاحب الطعام لفظاً[٢] إكتفاءً بالقرينة[٣]، إلا إذا كان ينتظر صاحب الطعام حضوراً آخر، فلا يأكل إلا أن يأذن لفظاً، أو يحضر المنتظر. ولا يتصرف الضيف في الطعـام بإطعـام سائل ولا هرةٍ، ولا أن يحمل معه، إلا إذا علم رضى المالك بـذلك. ويجـوز أن يلقـم بعـض الضيفان بعضاً، إلا إذا فاوت بينهم في الطعام، فليس لمن خصه بنوع أن يطعم منـه غيـره[٤].

=القوم، وقال إني صائم فقال النبي صلى الله عليه وسلم: دعاكم أخوكم وتكلف لكم، ثم قال له: أفطر وصم مكانه يوماً إن شئت.

أخرجه: البيهقي، السنن الكبرى، ج٤، ص٢٧٩، رقم ٨١٤٦، باب التخيير في القضاء إن كـان صـومه تطوعاً، كتاب الصيام. الدار قطني، سنن الدارقطني، ج٢، ص١٧٧، رقم ٢٤، باب تبييت النية من الليـل وغيره، كتاب الصيام.

والحديث مرسل وتكلم الحافظ في التلخيص بتضعيفه، ج٣، ص١٩٨، رقم ١٥٦٨. وحسنه الألبـاني فـي الإرواء، ج٧، ص١١، رقم ١٩٥٢.

(1) المفطر إذا حضر، ففي وجوب الأكل عليه وجهان:

أحدهما: أنه واجب، لأنه مقصود الحضور، ولقوله صلى الله عليه وسلم: إذا حضر أحدكم وليمة فليجـب، فـإن كان مفطراً فليأكل. وقد سبق تخريجه قريباً.

والوجه الثاني وهو الأصح: أنه مستحب، وهو فيه مخير، لقوله صلى الله عليه وسلم : إذا دعي أحدكم إلى طعام فإن شاء طعم، وإن شاء ترك.

أخرجه مسلم، ج٢، ص١٠٥٤، رقم ١٤٣٠، باب الامر بإجابة الداعي إلى دعوة، كتاب النكاح.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٦١. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٧. الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٥١. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٥٠.

(2) ساقطة من (ظ).

(3) أي قرينة التقديم، والقرينة أثر ظاهر في مثل هذا الباب.

(4) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٢٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٥٣. النووي، الروضـة، ج٥، ص٦٥١.

ويملك الضيف ما أكله على الأصح[١]. وللأكل آداب منها: أن يقول بسم الله؛ فإن ترك قال بسم الله في أوله وآخرة[٢].

وأن يغسل يديه قبل الأكل وبعده، وأن يأكل بأصابعه الثلاث[٣]، وأن يأكل بيمينه[٤]، ومما يليه[٥]، ولا بأس بالفواكه بأن يأخذ من غير ما يليه[٦]، ونص[٧]على إثم من أكل من وسط القصعة ونحوه. والأصحاب ذكروه في المكروه. ويقول بعد الفراغ: أَكَلَ[٨] طعامكم الأبرار

---

(1) هل يملك الضيف ما يأكله؟

قال القفال: لا، بل إتلاف بإباحة المالك، وللمالك أن يرجع ما لم يأكل.

وقال الجمهور: نعم. انظر: المصادر السابقة.

(2) لقوله صلى الله عليه وسلم: إذا أكل أحدكم فليذكر اسم الله تعالى، فإن نسي أن يذكر اسم الله تعالى في أوله فليقل: بسم الله أوله وآخره.

أخرجه: أبو داود، السنن، ج٢، ص٣٧٤، رقم ٣٧٦٧، باب التسمية على الطعام، كتاب الأطعمة. الترمذي، السنن، ج٤، ص٢٨٨، رقم ١٨٥٨، باب ما جاء في التسمية على الطعام، كتاب الأطعمة. ابن حنبل، المسند، ج٦، ص٢٠٧، رقم ٢٥٧٧٤. صححه الألباني في الإرواء، ج٧، ص٢٥، رقم ١٩٦٥.

(3) كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يأكل بثلاث أصابع.

أخرجه: الدارمي، السنن، ج٢، ص١٣٣، رقم ٢٠٣٤، باب الأكل بثلاث أصابع، كتاب الأطعمة. ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج١٢، ص٥٥، رقم ٥٢٥١، باب ما يستحب للمرء أن يكون أكله بأصابعه الثلاث، كتاب الأطعمة. البيهقي، السنن الكبرى، ج٤، ص٢٩١، رقم ٨٢٠٩، باب فضل الصوم في أشهر الحرم، كتاب الصيام. قال الشيخ حسين سليم أسد: إسناده جيد. وقال الشيخ شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي.

(4) قال صلى الله عليه وسلم: إذا أكل أحدكم فليأكل بيمينه، وإذا شرب فليشرب بيمينه، فإن الشيطان يأكل بشماله ويشرب بشماله.

أخرجه: مسلم، ج٣، ص١٥٩٨، رقم ٢٠٢٠، باب آداب الطعام والشراب وأحكامهما، كتاب الأشربة.

(5) قال صلى الله عليه وسلم: كل مما يليك.

أخرجه: البخاري، ج٥، ص٢٠٥٦، رقم ٥٠٦٢، باب الأكل الأكل مما يليه، كتاب الأطعمة. مسلم، ج٣، ص١٥٩٩، رقم ٢٠٢٢، باب أداب الطعام أو الشراب وأحكامهما، كتاب الأشربة.

(6) في (ظ): مما.

(7) قال الشافعي: إذا كان عالماً بنهي النبي صلى الله عليه وسلم. انظر: الأم، ج٧، ص٤٨٤.

(8) نهاية ورقة (١٨٩/أ) من ظ.

وأفطر عندكم الصائمون وصلت عليكم الملائكة وذكركم الله فيمن عنده(1). ونثر السكر وغيره ومنه الدراهم (والدنانير)(2) خلاف الأولى على الأصح(3)، وكذا أخذه على ما ذكروه(4). ونص على كراهته(5). ويملكه الحر الآخذ ولو صبياً، وإن كان الآخذ عبداً ملكه سيده، ومن بسط ذيله له فوقع فيه، ملَكه، وإن سقط بعد ذلك، وإن لم يبسطه لذلك لم يملكه.

---

(1) أخرجه: أبو داود، السنن، ج٢، ص٣٩٥، رقم ٣٨٥٤، باب ما جاء في الدعاء لرب الطعام إذا أكل عنده، كتاب الأطعمة. ابن حنبل، المسند، ج٣، ص١٣٨، رقم ١٢٤٢٩. وصححه الحافظ ابن حجر في التلخيص، ج٣، ص١٩٩، رقم ١٥٧٠.

(2) ساقطة في (ظ).

(3) يجوز نثر السكر والجوز، واللوز، والتمر، ونحوها في الإملاكات، وهل يكره؟ فيه وجهان:

أحدهما: نعم، لأنه يأخذ باختلاس وغنيمة، وقد يؤدي إلى الوحشة والعداوة. والأرجح: أنه غير مكروه، لكن الأولى تركه.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص١٩٢. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٠. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٨٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٥٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٥٤.

(4) انظر: المصادر السابقة.

(5) قال الشافعي في المختصر: في نثر الجوز واللوز والسكر في العرس: لو تُرك كان أحب إلي.

قلت: وهذا يدل على خلاف الأولى كما ذكروه، وليس على الكراهة.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٦٥.

[باب معاشرة النساء، والقسم(١) لهن والشقاق]

المعاشرة لغة(٢): المخالطة، وكذلك التعاشر والاسم(٣):(٤) العشرة، وشرعاً(٥): مخالطة الزوجين على وجه مخصوص. قال الله تعالى: **وعاشروهن بالمعروف** (٦). وقال تعالى: **ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف** (٧). قال الشافعي(٨) - رضي الله عنه -: وجماع المعروف بين الزوجين كف المكروه وإعفاء صاحب الحق من المؤنة في طلبه وأداؤه إليه بطيب النفس لا لضرورته إلى طلبه، ولا بإظهار الكراهية لتأديته.

ومدار الباب على العدل بين الزوجتين فأكثر في المبيت ونحوه على ما سيأتي. قال الله تعالى: **فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدةً أو ما ملكت أيمانكم** (٩)، أي لا تعدلوا في القسم الواجب(١٠) والجور في هذا(١١) حرام وعليه يحمل قوله - صلى الله عليه وسلم -: "من كانت له إمرأتان فمال إلى

---

(1) القسم: بفتح القاف وإسكان السين، مصدر قسم المال بين الشركاء، ومنه القسم بين النساء وهو إعطاء حقهن في البيتوتة عندها للصحبة والمؤانسة لا في المجامعة، لأنها تبتنى على النشاط، فلا يقدر على التسوية فيها كما في المحبة.

انظر: القونوي، أنيس الفقهاء، ص١٥٢. الجرجاني، التعريفات، ص٢٢٤.

(2) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص٥٦٨. الرازي، مختار الصحاح، ص٤٦٧. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٤١١.

(3) نهاية ورقة (١٢٢/ب) من ظ.

(4) من هنا ساقطة في (ف).

(5) انظر، النووي، يحيى بن شرف بن مري، (٦٧٦هـ) تحرير ألفاظ التنبيه، ط١، ١م، (تحقيق عبد الغني الدقر)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨، ص٢٥٨.

(6) (النساء: ١٩).

(7) (البقرة: ٢٢٨).

(8) انظر مختصر المزني بشرحه للماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٦٨.

(9) (النساء:٣).

(10) قال الماوردي: أشعر ذلك بأنه لا يجب العدل في ملك اليمين والأحب ألا يعطلهن. الحاوي، ج٩، ص٣٥٩.

(11) نهاية ورقة (١٨٩/ب) من ظ.

إحداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل". رواه أصحاب السنن الأربعة[1]. وأما الميل بالمحبة فلا يمكن الإنسان التسوية فيه، وعليه حمل قوله تعالى: **ولن تستطيعوا أنْ تعدِلُوا بين النساءِ** [2]، وقالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ كان رسول الله - صلى الله عليه وسلم - يقسم فيعدل ويقول: اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تلمني فيما تملك ولا أملك، يعني القلب، رواه أصحاب السنن[3]. ومن له زوجة واحدة يستحب أن يبيت عندها ويحصنها، وأدنى الدرجات أن لا يخلي أربع ليال عن مبيت ليلة. والإماء ولو مستولدات لا قسم لهن، ويستحب أن يسوي بينهن وأن لا يعطلهن ، وله المبيت عندهن دون الزوجات. وله ترك المبيت عند زوجتين فأكثر في الإبتداء والدوام بعد التسوية فيما مضى[4].

ضابط: كل من استحقت النفقة من زوجة غير رجعية، فإنها تستحق القسم إلا في صورتين:

إحداهما: إذا أراد السفر بجميع نساءه فتخلفت[5] واحدة بمرض بها فإنه لا قسم لها وإن استحقت النفقة، ذكره الماوردي[6][7].

---

(1) أخرجه: النسائي، السنن، ج٧، ص٦٣، رقم ٣٩٤٢، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، كتاب عشرة النساء. أبو داود، السنن، ج١، ص٦٤٨، رقم ٢١٣٣، باب في القسم بين النساء، كتاب النكاح. الترمذي، السنن، ج٣، ص٤٤٧، رقم ١١٤١، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، كتاب النكاح. ابن ماجة، السنن، ج١، ص٦٣٣، رقم ١٩٦٩، باب القسمة بين النساء، كتاب النكاح. نقل الحافظ تصحيحه عن الحاكم وابن دقيق العيد والترمذي، وصححه الألباني. انظر: ابن حجر، التلخيص، ج٣، ص٢٠١، رقم ١٥٧٩. الألباني، الإرواء، ج٧، ص٨٠.

(2) النساء، ١٢٩.

(3) انظر:النسائي، السنن، ج٧، ص٦٣، رقم ٣٩٤٣، باب ميل الرجل إلى بعض نسائه دون بعض، كتاب عشرة النساء. أبو داود، السنن، ج١، ص٦٤٨، رقم ٢١٣٤، باب في القسم بين النساء، كتاب النكاح. الترمذي، السنن، ج٣، ص٤٤٦، رقم ١١٤٠، باب ما جاء في التسوية بين الضرائر، كتاب النكاح. ابن ماجه، السنن، ج١، ص٦٣٣، رقم ١٩٧١، باب القسمة بين النساء، كتاب النكاح.
قال الحافظ في التلخيص: وأعله النسائي والترمذي والدارقطني بالارسال، وقال أبو زرعة: لا أعلم أحداً تابع حماد بن سلمة على وصلة. ج٣، ص١٣٩، رقم ١٤٦٦.
وضعفه الألباني، انظر: الإرواء، ج٧، ص٥١، ٨٢.

(4) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٥٩، ٣٦٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٥٧، ٦٥٨.

(5) في (الأصل، ف): فحلفت.

(6) انظر: الحاوي، ج٩، ص٥٩٠.

(7) نهاية ورقة (١٩٠/أ) من ظ.

الثانية: المجنونة التي يخاف منها لا يجب أن يقسم لها، وإذا لم يظهر منها نـشور ولا امتنـاع وهي مسلمة له، فالنفقة واجبة، قلته تخريجاً. وقد تستثنى الواهبة، وستأتي. فيـدخل[١] في الضابط الرتقاء والقرناء والحائض والنفساء والمحرمة والصائمة والمظاهر منهـا والمؤلى منها والمريضة والمجنونة إلا فيما سبق فيهما، والأمة إذا سلمت للزوج نهاراً، ومن لا تستحق النفقة لأنها صغيرة أو ناشزة. ومنها أن يدعوهن إلـى بيتـه فتمتنـع واحدة، أو يدعوها حيث يجوز تخصيصها بذلك فتمتنع، أو تدعي الطـلاق، أو تكـون معتدة عن وطء شبهة، أو محبوسة أو مغصوبة منه أو غير ممكّنَة، أو أمة لم تـسلم نهاراً أو حرة سلمت في بعض الزمان دون بعض، أو مسافرة بإذنه في حاجتهـا فـلا تستحق القسم[٢]. والقسم على كل زوج بالغ عاقل، وعلى ولي المجنون[٣] الذي يـؤمن ولا يضره الجماع. وأما الصغير الذي لا يحصل من مقصود العشرة، فلا يتعلق بوليه ذلك. وللقسم مكان وزمان[٤] وحالة تقتضي التفضيل أو الإنفراد في المبيت، أما المكان فإن لم ينفرد الزوج بمسكن فإنه يدور على مساكنهن، وإن كان له مـسكن[٥] فلـه أن يدعوهن إليه، والأولى أن يدور عليهن[٦]، ولا يجوز أن يمضي إلى بعضهن، ويـدعو بعضاً[٧]، إلا في أربع صور[١]، إحداها: إذا كانت التي يدعوها عجوزاً والتي يمـضي

---

(1) انظر فيمن تستحق القسم: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٦. الغزالي، الوسـيط، ج٥، ص٢٨٨. الرافعـي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٠، ٣٦١. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٥٨، ٦٥٩.

(2) المسافرة بغير إذنه نشوز. وإن سافرت في غرضه بإذنه، لم يسقط حقها، وإن كان في غرضـها، فقـولان: القديم: لا يسقط حقها، لقيام الإذن. والجديد الصحيح: أنها لا تستحق القضاء، لأنها مشغولة بغرض نفسها. انظر: المصادر السابقة.

(3) المجنون: إن كان لا يؤمن منه ضرر، فلا قسم، وإن أمن، فإن كان قد قّسم لبعض نسائه ثم جن، فعلى الولي أن يطوف به على الباقيات، قضاءً لحقوقهن كما يقضي ما عليه من الدين.
انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٠.

(4) في (ظ): زمان ومكان.

(5) نهاية ورقة (١٩٠/ب) من ظ.

(6) اقتداءً برسول الله صلى الله عليه وسلم.

(7) هل له أن يدعو بعضهن إلى مسكنه، ويمضي إلى مسكن بعضهن، فيه وجهان:
أحدهما: نعم وبه أجاب الشيخ أبو حامد وغيره من العراقيين. كمـا لـو أراد أن يـسافر ببعـضهن دون البعض. وأقواهما أو أصحهما: المنع، لما فيه من التخصيص والتفضيل، وبه قطع البغوي والسرخسي.=

إليها شابة. الثانية: أن تكون التي يمضي إليها قريبة المنزل والتي يدعوها بعيدة المنزل. الثالثة: إذا أقرع لذلك، قال الرافعي[٢]: فينبغي القطع بالجواز، وفيما قاله نظر. الرابعة: إذا حصل التراضي بذلك، قلته تخريجاً.

وإذا أقام عند واحدة ودعا غيرها إلى منزلها لم تلزم المدعوة الإجابة، ولا يجمع بين ضرتين في مسكن[٣] واحد إلا برضاهما. وأما الزمان، فعماد القسم الليل[٤]، والنهار قبله أو بعده تابع له، ومن عمله بالليل وسكونه بالنهار، كالحارس ونحوه، ينعكس الأمر في حقه[٥]، وعماد قسم المسافر وقت نزوله[٦] قل أو كثر، وفي الجنون المتقطع المنضبط[٧] العبرة بوقت الإفاقة[٨] حتى لو كانت بالنهار[٩][١٠] فقط، كان هو المعتبر، وتجعل أيام الجنون كالغيبة، نص عليه[١١].

= انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦١، ٣٦٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٥٩.

(1) انظر: المصادر السابقة.

(2) انظر: شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٢.

(3) المراد بالمسكن: ما يليق بامرأة من دار وحجرة بيت مفرد. أو أن تكون الدار تشتمل على حجر تنفرد كل حجرة بالمداخل والمرافق.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٩. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٩٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦١.

(4) قال تعالى:[وهو الذي جعل لكم الليل لتسكنوا فيه] [يونس: ٦٧].

(5) فيكون عماد القسم في حقه النهار، والليل تابع.

(6) ليلاً كان أو نهاراً.

(7) أي بأن كان يجن يوماً ويفيق يوماً.

(8) في الجنون المتقطع، إن ضبط، فيطرح أيام الجنون وتنزل كأيام الغيبة، ويقسم في أيام إفاقته، ولو أقام في الجنون عند واحدة، فلا قضاء ولا اعتداد به، وفيه إشعار بأنه لا يقسم أيام جنونه.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٨٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٣. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦١.

(9) نهاية ورقة (١٢٣/ب) من ف.

(10) انتهاء السقط من (ف).

(11) انظر: الأم، ج٥، ص١٩٠.

ويعتد بما قسم في الجنون على النص كالمرض، وأقل نوب القَسم ليله، وهو أولى من الزيادة، وتجوز ليلتين وثلاث[١]، وتكره الزيادة على الثلاث على النص في الأم[٢] والمختصر[٣].

وصرح في الأم بأن الزيادة على الثلاث[٤] ليس بحرام[٥]، وهذا خلاف ما صححوه وقالوا إنه المذهب[٦].

ويقرع في ابتداء القسم للتقدم على الأرجح[٧]، وإذا[٨] حصل التراضي بتقديم واحدة لم يمتنع، وقل من ذكر هذا، ولا يدخل في العماد على غير صاحبة النوبة إلا لضرورة، كمرضها

---

(1) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٤٤، ٢٤٥. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٩١، ٢٩٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٣.

(2) الأم، ج٥، ص١٩٠.

(3) مختصر المزني مع شرحه للماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٧٨.

(4) نهاية ورقة (١٩١/أ) من ظ.

(5) نصه في الأم: وأكره مجاوزة الثلاث من العدد من غير أن أحرمه. وأما في المختصر فقال: وأكره مجاوزة الثلاث. انظر: الأم، ج٥، ص١٩٠. مختصر المزني مع شرحه للماوردي، الحاوي، ج٩، ص٢٧٨.

(6) نقل الرافعي نص "المختصر" وقال: وذلك محمول عند أكثرهم على المنع والتحريم، وقالوا: أنه موضح في "الأم"، وقالوا: ولا تجوز الزيادة على ثلاثة إلا برضاهن على المذهب. ولم يجعلوه قولاً آخر، قلت: وهو فعل الماوردي والبغوي. قال: ومنهم من أثبت في جواز الزيادة قولين أو وجهين. قلت: وهو فعل الإمام والغزالي.

وعلل الإمام بعدم الجواز بقوله: إذ لا موقف بعد المجاوزة، والثلاث على حالٍ مدة معتبرة في الشريعة في أصول، ثم إذا لم نجد موقفاً وراء الثلاث، فربما نجعل النوبة ستة أو أكثر منها، وهذا يؤدي إلى مهاجرة في حق اللواتي تتأخر نوبتهن، ثم يترتب عليها إنتساج وحشة بين الزوج وبين المتخلفات.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٤٥. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٧٨. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٩٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٤.

(7) إذا أراد الابتداء بالقَسم، فوجهان: أصحهما: أنه يحكم بالقرعة ويبدأ بمن خرجت قرعتها وتحرزاً عن التفضيل والترجح.

والثاني: أنه يبدأ بمن شاء، لأنه بسبيل الإعراض عنهن جميعاً.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٤.

(8) نهاية ورقة (٧٢/ب) من الأصل.

المخوف أو لحريق أو نهب أو نحوهما ولو يذكروه[١]. ولا يقضي، فإن طال مقامه عند المريضة قضاه من نوبتها لصاحبة النوبة. وفي التابع[٢] يدخل للحاجة كتسليم نفقة ووضع متاع وتعـرف خبر، ولا يطيل المقام، ويحرم أن يجامع، ولا يحرم الاستمتاع على الأصح[٣]. ومتى دخل لغير حاجة حرم، وإن قصر، ويقضي إن لم يكن يسيراً[٤]. ولا تجب التسوية بينهن في الإقامة نهاراً. واما الحالة التي تقتضي التفضيل، فالحرية وحق الزفاف والمسافر[٥] بها بالقرعـة فـي غيـر النقلة[٦] والموهوب لها أو من خصها الزوج بنوبة الواهبة منه فيقسم للحرة مثلي الأمة[٧]، ولـو مدبرة، أو مكاتبة، أو مبعضة. ولا يتصور ذلك إلا أن يكون في الزوج رق أو نكح الحـر أمـة

---

(1) لعله قصد أنهم لم يذكروا الحرق والنهب، وإلا فالمسألة مبثوثة في كتب الشيخين وغيرهما بالتفصيل. وقـد ذكروا مثال المرض المخوف فقط.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٧٦، ٥٧٧. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٦. الغزالـي، الوسـيط، ج٥، ص٢٩٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٦٥، ٣٦٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٢.

(2) أي النهار.

(3) هل يجوز له الاستمتاع، وجهان: أظهرهما: أنه يجوز، لما روي عن عائشة رضي الله عنها قالـت:"كـان رسول الله صلى الله عليه وسلم يطوف علينا جميعاً فيقبل ويلمس، فإذا جاء وقت التي هـو نوبتهـا أقـام عندها".

أخرجه: أبو داود، السنن، ج١، ص٦٤٩، رقم ٢١٣٥، باب في القسم بين النساء، كتـاب النكـاح. ابـن حنبل، المسند، ج٦، ص١٠٧، رقم، ٢٤٨٠٩. البيهقي، السنن الكبرى، ج٧، ص٧٤، رقم ١٣٢١٢، باب أن النبي صلى الله عليه وسلم سوى بين الأزواج، كتاب النكاح. الحاكم، المستدرك، ج٢، ص٢٠٣، رقـم ٢٧٦٠، كتاب النكاح، وقال حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقـه الـذهبي، وحـسنه الألباني في الإرواء، ج٧، ص٨٥.

والثاني: في كتاب القاضي ابن كج وجه: أنه يجوز الجماع أيضاً، وهو شاذ.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٦. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٣٦٧. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٦٦٣.

(4) نقلوه عن "التجريد" للمحاملي: أنه إذا دخل على واحدة بغير حاجة، يجب القضاء. انظر: شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٦٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٣.

(5) في (ظ): المسافرة.

(6) النقلة: اسم مصدر من "الانتقال" وتعني الانتقال من موضع إلى موضع.

انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص٦٨٨. الفيومي، المصباح المنير، ج٢، ص٦٢٣.

(7) فيقسم ويجعل الدور بينهما أثلاثاً، للحرة ليلتين وللأمة ليلة واحدة.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٥. الغزالي، الوسـيط، ج٥، ص٢٩٣. الرافعـي، ج٨، ص٣٦٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٤.

بالشروط، ثم نكح حرة، أو في اللقيطة تُقر بالرق بعد تزويجه، ومتى عتقت الأمة قبل تمام ليلتها فلا تُفضل الحرة عليها[١] إن بدأ بالحرة[٢]، فإن بدأ بالأمة فعتقت قبل تمام نوبتهـا، ولـو فـي التابع[٣]، فإنها تلحق بالحرائر، وكذا إن عتقت بعد نوبتها في الأولى من ليلتي الحرة، فيقتـصر عليها[٤]، نص عليه في القديم[٥]، ولم يخالفه في الجديد[٦]، وجرى عليه الشيخ أبو حامد وغيـره، خلافاً للامام وغيره ممن رجح أن عتقها بعد نوبتها لا يقتضي التسوية، وعلى الأول، لو عتقـت في الليلة الثانية للحرة خرج من عند الحرة في الحال، وتختص الجديدة البكر ولو أمـة[٧] عنـد الزفاف بسبع، والثيب ولو أمة بثلاث[٨]، ويستحب أن تُخير الثيب بين أن يثلث بـلا قـضاء أو

---

(1) أي كمل لها ليلتين لالتحاقها بالحرة.

(2) نهاية ورقة (١٩١/ب) من ظ.

(3) في (الأصل، ف): البالغ.

(4) أي يقتصر على ليلة، ويمنع من توفية الليلتين، وبه قال البغوي والشيخ أبو حامد. وهذا أحد الوجوه، والوجه الثاني: يبيت عند الحرة ليلتين، ثم يسوي بعد ذلك، وبهذا قطع الإمام، والمتولي، والغزالي والسرخـسي. ولم يرجح الشيخان أي من القولين، ورجح الرملي قول الإمام ومن تبعه بقوله: وهو المعتمد.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٣٤، ٢٣٥. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٧٥. البغوي، التهـذيب، ج٥، ص٥٣٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٢٩٣. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٣٧٠. النـووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٥. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٨٥.

(5) قال الماوردي:...فاستكملت الأمة ليلتها وهي على الرق، وأقام مع الحرة ليلة واحدة ثم أعتقت الأمة فليس له أن يزيد الحرة على تلك الليلة الواحدة، لأن الأمة قد صارت مثلها فلم يجز أن يفصل بينهما، قاله الشافعي نصاً في القديم.

قال: وفيه عندي نظر، لأن عتق الأمة يوجب تكميل حقها ولا يوجد نقصان حق غيرها فوجب أن تكون الحـرة على حقها، ويستقبل زيادة الأمة بعد عتقها. انظر: الحاوي، ج٩، ص٥٧٥.

(6) أي لم يذكر في الجديد ما يخالف القديم، فيبقى هو المذهب.

(7) نهاية ورقة (١٢٤/ أ) من ف.

(8) لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حين تزوج أم سلمة، وأصبحت عنده، قال لها:"ليس بـكِ علـى أهلـك هوان. إن شئت سبعتُ عندك وسبعت عندهن. وإن شئت ثلثتُ عندكِ ودرت" فقالت: ثلث.

وعن أنس رضي الله عنه قال: من السنة: إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيـب على البكر أقام عندها ثلاثاً.

أخرجهما: مسلم، ج٢، ص١٠٨٣، رقم ١٤٦٠، باب قدر ما تستحقه البكر والثيب من إقامة الزوج عندها عقب الزفاف، كتاب الرضاع.

يسبع بالقضاء[١]، فإن سبع بطلبها، قضى الكل[٢]، وإلا قضى الزائد[٣]. والمسافر بها بالقرعة[٤] في غير النقلة أو بالتراخي كما ذكره الماوردي[٥]، تختص بزمان السفر[٦]، وإن قصر أو أردفه بسفر آخر، جبراً لما حصل لها به من المشقة فلا يقضي للمقيمات زمن السفر ذهاباً وإياباً[٧]، ويقضي مدة الإقامة إذا نوى بها النقلة على النص في الأم[٨] والمختصر[٩]، وقال به جمع من الأصحاب، وهو المعتمد، خلافاً لمن اعتبر مطلق نية الإقامة، وهو المتأخرون مع اضطرابهم في ذلك[١٠].

---

(1) كما فعل النبي صلى الله عليه وسلم بأم سلمة رضي الله عنها بالحديث السابق.

(2) أي قضى السبع للباقيات.

(3) أي إن أقام بغير اختيارها لم يقضِ إلا الأربع الزائدة.

(4) عن عائشة رضي الله عنها قالت: كان رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا أراد سفراً أقرع بين نسائه، فأيتهن خرج سهمها خرج بها.

أخرجه: البخاري، ج٢، ص٩١٥، رقم ٢٤٥٣، باب هبة المرأة لغير زوجها، كتاب الهبة. مسلم، ج٤، ص٢١٢٩، رقم ٢٧٧٠، باب في حديث الإفك، كتاب التوبة.

(5) انظر: الحاوي، ج٩، ص٥٩١.

(6) أي المدة الواجب قضاؤها ما بين إنشاء السفر إلى أن يرجع.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٨٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٧١.

(7) لم ينقل أنه صلى الله عليه وسلم كان إذا عاد يقضي، ولو كان يقضي لأشبه أن ينقل مع ذكر سفره لمن خرج سهمها، وجعل سقوط القضاء من رخص السفر، لأن المسافرة وإن فازت بصحبة الزوج فقد تعبت في السفر ومشاقه.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٤٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٨٠.

(8) انظر: الأم، ج٥، ص١٩٣.

(9) انظر: المختصر بشرحه للماوردي، الحاوي، ج٩، ص٥٩٢، ٥٩٣.

(10) إذا سافر للتجارة ثم عزم على إقامة النقلة، وحكى الزار فيه وجهين: بالقضاء وعدمه. أما إن لم ينو الإقامة وأقام، فعن كلام الإمام: أنه لا يلزمه القضاء بإقامة يوم واحد وهو قول الغزالي، والأقرب ما ذكره البغوي: إن زاد مقامه في بلد على مقام المسافرين، وجب قضاء الزائد.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٦٨، ٢٦٩. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٤٣، ٥٤٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٠١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٨٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٧٢. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٨٨.

واعتبار الغزالي[١] كون السفر مرخصاً يقتضي وجوب القضاء في سفر المعصية، وهو بعيد[٢]. وإن سافر لنقلة لم يجز أن يستصحب بعضهن بقرعة، وإذا استصحب بعضهن ولو بالقرعة قضى لمن لم يستصحبها. ومن وهبت حقها من القسم من ضرة معينة[٣]، فالقبول للزوج، ولا يلزمه. فإن رضي اختصت الموهوب لها بنوبة الواهبة، فتفضل بها، ويصل بنوبتها إن كانتا متصلين قبل ذلك، وإن وهبت حقها من الزوج فله تخصيص واحدة بها على الأصح.[٤] وإن وهبت منهن جميعاً سوى، وللواهبة الرجوع[٥]، وما فات قبل علم الزوج لا يقضى وكذا في عتق الأمة. وينبغي أن يكون علم الزوجة بذلك مقتضياً للقضاء، ولم يذكروه. ولا ينظر ذلك بإباحة الثمار فإنه يغرم الأكل بعد الرجوع وإن لم يعلم على الأرجح[٦]. وما لزم الزوج قضائه

---

(1) ذكره في الوجيز، انظر: شرح الوجيز، للرافعي، ج٨، ص٣٧٩، ٣٨٣.

وذكره النووي عنه في الروضة، ج٥، ص٢٧٢.

(2) نهاية ورقة (١٩٢/أ) من ظ.

(3) الأصل في باب هبة الزوجة حقها لضرتها: أن سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة، وكان النبي صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة بيومها ويوم سودة.

أخرجه: البخاري، ج٥، ص١٩٩٩، رقم ٤٩١٤، باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها وكيف يقسم ذلك، كتاب النكاح. مسلم، ج٢، ص١٠٨٥، رقم ١٤٦٣، باب جواز هبتها نوبتها لضرتها، كتاب الرضاع.

(4) إن وهبت حقها من الزوج فهل له أن يخصص واحدة بنوبة الواهبة فيه وجهان:

أحدهما: نعم، وبه قطع العراقيون والروياني وغيرهم، وإليه ميل الأكثرين؛ لأنها جعلت الحق له فيضعه حيث يشاء.

والثاني: المنع؛ لأن التخصيص يظهر الميل ويورث الوحشة والحقد، فيجعل الواهبة كالمعدومة. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٤. الرافعي، شرح الوجيز ج٨، ص ٣٧٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٩.

(5) للواهبة أن ترجع في الهبة متى شاءت، ويعود حقها في المستقبل؛ لأن المستقبل هبه لم تقبض. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٣٤. الرافعي، شرح الوجيز ج٨، ص ٣٧٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٦٩.

(6) ما فات قبل علم الزوج بالرجوع، لا يؤثر فيه الرجوع فلا يقضيه، وشبهه الغزالي، بما إذا أباحه ثمرة بستانه ثم رجع وتناول المباح له بعضها قبل العلم بالرجوع، وفي هذه الصورة طريقان محكيان فيما علق عن الإمام، فعن الشيخ أبو محمد، في وجوب الغرم قولان. والصيدلاني القطع بالغرم، ومال إليه الإمام؛ لأن الغرامات يستوي بها العلم والجهل. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج ١٣، ص٢٣٧. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٥، ص٢٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٣٧٧، ٣٧٨. النووي، الروضة، ج ٨، ص٦٦٩، ٦٧٠.

يقضيه للمظلومة[١] من نوب المظلوم بها[٢]. ويحرم طلاق المظلومة قبل أن يوفي حقها، وستأتي مواضع تحريم الطلاق في بابه.

(1) في (الأصل، ف): المظلومة؛ وما أثبته اصح ليستقيم الكلام.

(2) قال النووي: تحته زوجتان، ظلم إحداهما ثم نكح ثالثه، لم يتعذر القضاء، بل يقضي للمظلومة من نوبة المظلوم بسببها. انظر: الروضة، ج٥، ص٦٧٠، ٦٧١.

[باب الشقاق بين الزوجين]

وأما الشقاق[(١)]، فإن علم المعتدي فيه منع من تعديه فإن ابتدأت هي فقد قال الله تعـالى: **واللاتي تخافون نـشوزهن** الآية[(٢)]، فإن وجد منها كلاماً خشناً بعد لين أو عبوسـاً بعـد طلاقـة[(٣)]، وعظهـا بـاتقي الله ونحـوه، ولا يهجـر ولا[(٤)] يـضرب علـى المـشهور[(٥)]، وإن تحقـق نشوزها[(٦)] ولم يتكرر، وعظها وهجرها[(٧)] في المضجع لا في الكلام، وله الضرب على أرجـح القولين[(٨)] خلافاً لما في المحرر[(٩)]. وإن تكرر فله الضرب قطعاً. ولا يضربها ضرباً مـدمياً لا مبرحاً ويتقي الوجه والمهالك، وإن أفضى إلى تلف وجب الضمان. وإن ابتدأ هو فآذاها بلا سبب نهاه الحاكم، فإن عاد عزره، وإن نسب كل واحد منهما صاحبه إلى الظلم وأشكل الحال تعـرف

---

(1) الشقاق: لغة: الخلاف والعداوة.

انظر: الرازي، مختار الصحاح، ص ٣٥٤. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص٣١٩.

وفي تسميته شقاقاً تأويلات: أحدهما: لأن كل واحد منهما قد فعل ما شق على صاحبه، والثاني: لأن كل واحـد منهما قد صار في شق العداوة والمباينة.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٦٠١.

(2) قال تعالى: (واللاتي تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن في المضاجع واضربوهن). {النساء: ٢٢}.

(3) طلاقه: من طلق الوجه طلاقه، أي فرح ظاهر البشر، البشاشه.

انظر: العنيوي، المصباح المنير، ج٢، ص٣٧٦، ٣٧٧. الرازي، مختار الصحاح، ص٣٧، ٤٠٣.

(4) نهاية ورقه (٧٣/أ) من الأصل.

(5) أي هذه المرتبة لم يذكروا فيها خلافاً.

انظر: الغزالي، الوسيط ج٥، ص٣٠٥. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص ٣٨٨. النـووي، الروضـة، ج٥. ص٦٧٦.

(6) نهاية ورقه (١٩٢/ب) من ظ.

(7) نهاية ورقه (١٢٤/ب) من ف.

(8) في الضرب قولان احدهما المنع، وبه قال الشيخ أبو حامد والمحاملي؛ لأن الجناية لم تتأكد، وقد يكون مـا جرى لعارض قريب الزوال، لا يحتاج إلى لتأديب بالإيلام الشديد. والثاني: أن لـه الـضرب لحـصول النشوز، ومال إليه ابن الصباغ والشيخ أبو إسحاق الشيرازي. انظر: الجويني، نهايـة المطلـب، ج١٣، ص٢٧٧. الرافعي، شرح الوجيز، ص٣٨٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٧٦.

(9) قال النووي: رجح الرافعي في (المحرر) المنع، والموافق لظاهر القرآن لجـواز وهـو المختـار. انظـر: النووي، الروضة، ج٥، ص٦٧٦.

الحاكم حالهما بما يراه من الطرق المعتبرة[1]، فإن اشتد الشقاق بينهما، بعث القاضي حكماً من أهله وحكماً من أهلها[2].

وهذا البعث واجب عل الأصح[3]. والمبعوثان وكيلان على أصح القولين. [4]

والثاني: حكمان موليان من جهة الحاكم، فعلى الأصح[5]، لابد من رضي الزوجين بذلك[6] ويوكل الزوج حكمه بالطلاق، وقبول العوض بالخلع، والزوجة حكمها ببذل العوض وقبول الطلاق، ولا بد من في المبعوثين من التكليف وكذا الإسلام والحرية والعدالة، وإن قلنا وكيلان على مال صححوه[7]؛ لأنها وكاله تعلقت بنظر الحاكم، ويعتبر فيها الذكورة. إن قلنا حكمان، وكذا إن قلنا إنهما وكيلان على ما جزم به الماوردي[8] خلافاً للحناطي[9] حيث قال:

(1) يعرف حالهما من ثقة في جوارهما خبير بشأنهما فإن لم يكن أسكنهما بجنب ثقة يتفحص عن حالهما وينهيه إليه.

(2) لقول الله تعالى: (فإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكماً من أهله وحكماً من أهلها). {النساء: ٣٥}.

(3) لفظ البغوي في (التهذيب)، يدل على الوجوب وصرح الماوردي بالوجوب، وقال الروياني في (الحلية) المستحب للحاكم أن يبعث الحكمين. وقال النووي: الأصح أو الصحيح: الوجوب.

انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٢٠٦. البغوي، التهذيب، ج٥؟ص٥٤٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٩٠. النووي، الروضة، ج٨، ص٦٧٨.

(4) فيه قولان: أصحهما: أنهما وكيلان؛ لأن البضع حق الزوج، والمال حق الزوجة وهما رشيدان فلا يولي عليهما.

والثاني: أنهما موليان من جهة الحاكم، واختاره ابن المنذر والشيخ أبو إسحاق الشيرازي؛ لأن الله تعالى سماهما حكمين والوكيل مأذون ليس بمحكم.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٨٢، ٢٨٣. الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٦٠٢. البغوي، التهذيب، ج٨، ص٥٤٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٩١. النووي، الروضة، ج٥، ص٣٧٨.

(5) أنهما وكيلان للزوجين.

(6) في (ظ): في ذلك.

(7) لابد من اشتراط العدالة إن قلنا: أنه تحكيم، وإن قلنا إنه توكيل، لابد من اشتراط العدالة إن قلنا إنه تحكيم، وإن قلنا: إنه توكيل، ففي كتاب ابن كج: ان لا يشترط العدالة كما في سائر الوكالات، والأكثرون شرطوها. وإن جعلناه توكيلاً، وقالوا: إذا تعلقت الوكالة بنظر الحاكم، فلابد وأن يكون الوكيل عدلاً كامين الحاكم. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٩٢.

(8) انظر: الحاوي، ج٩، ص٦٠٤ وجزم بذلك البغوي: التهذيب، ج٥، ص٥٤٩.

(9) الحناطي: هو الحسين بن محمد بن عبدالله، الشيخ الإمام أبو عبدالله الحناطي، والحناطي، بحاء مهمله بعدها نون مشدده، ونسبة لجماعة من أهل طبرستان، أخذ الفقه عن أبيه، وابن القصاص وأبي إسحاق=

لا[١] يشترط في وكيلها، وفي وكيله وجهان[٢][٣]، ويستحب أن يكون حكمه من أهله وحكمها من أهلها[٤].

=المروزي، وكان حافظاً لكتب الشافعي، كان إماماً جليلاً له المصنفات والأوجه المنظورة، تـوفي بعـد الأربعمائة بقليل. انظر: ابن قاضي شهبة، طبقات الشافعية، ج١، ص١٨٠. السبكي، طبقـات الـشافعية الكبرى، ج٤، ص ٣٦٧.

(1) مطموسه في (ف).

(2) إن جعلناه وكيلان، قال أبو عبدالله الحناطي: لا يشترط الذكورة في حكم المرأة وفي حكم الرجل وجهان بناء على أن المرأة هل تتوكل في الخلع.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٩٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٧٩.

(3) نهاية ورقه (١٩٣/أ) من ظ.

(4) لا يشترط كونهما من أهل الزوجين؛ لأن القرابة غير معتبره في الحكم ولا في الوكالة إلا أن الأهل أولـى؛ لأنه أشفق وأقرب إلى رعاية الصلاح، ولأنه أعرف ببواطن الأحوال، ولأن القريب قد يفشي سـره إلـى قريب من غير حشمة. انظر: الماوردي، الحاوي، ج٩، ص٦٠٤، ٦٠٥. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٣٩٢.

كتاب الخلع

هو بضم الخاء، لغة[١]: فراق المرأة على بدل ويقال: اختلاع، من اختلع ومخالعة من خالع وخالعت المرأة بعلها أرادته على طلاق ببدل منها له فهي خالع، والاسم الخلعة بضم الخاء وإسكان اللام، وقد تخالعا فإختلعت فهي تختلعه بكسر اللام، والرجل من اختلع مختلع، بكسر اللام أيضاً. وسمي بذلك؛ لأن الزوجين كل منهما لباس الآخر استعارة أو تشبيهاً، شاهده: **هن لباس لكم وأنتم لباس لهن** [٢] [٣]، ثم بالفراق على العوض خلع اللباس من الجانبين بالتراضي. واختص بذلك دون بقية وجوه الفراق للامتياز[٤]، وطرد في الخلع مع الأجنبي. وفرق بينه وبين خلع اللباس الحقيقي بضم الخاء وبقيه التصاريف.

وشرعاً[٥]: فراق الزوجة ببدل قابل للعوض يحصل لجهة الزوج على وجه مخصوص،[٦] ويسمى[٧] افتداء. وما يفتدي به المرأة فدية.

واصله قبل الإجماع قوله تعالى: ﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا ٱفْتَدَتْ بِهِۦ﴾[٨]. ولما شكت زوجة[٩] ثابت ابن[١٠]

---

(1) انظر: ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص ٧٦. الرازي، مختار الصحاح، ص١٩٦. النووي، تحرير ألفاظ التنبيه، ص٢٦٠. الفيومي، المصباح المنير، ج١، ص١٧٨.

(2) (البقرة: ١٨٧)

(3) ما بين القوسين ساقط من ف.

(4) في (ف): الامتياز.

(5) انظر: الماوردي، الحاوي، ج١٠، ص٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٩٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٨٠. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٩٣.

(6) نهاية ورقة (١٢٥/أ) من (ف).

(7) في (ف): سمي.

(8) {البقرة: ٢٢٩}.

(9) زوجة ثابت ابن قيس هي حبيبه بنت سهل الأنصارية في قول أهل المدينة، وخالف البصريون فقالوا هي جميله بنت أبي سلول. قال أبو عمر بن عبد البر: وجائز أن تكون حبيبة وجميلة اختلعتا من ثابت بن شماس. انظر: ابن عبد البر، الاستيعاب، ص ٥٨١، ص٥٨٣. ابن حجر الإصابة في تمييز الصحابة، ج٧، ص٥٥٦، ص ٥٧٦.

(10) في (ف): بن.

قيس[١] منه، قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم[٢]: أتردين عليه حديقته ؟ قال نعـم، فقـال رسول الله –صلى الله عليه وسلم- لثابت: إقبل الحديقة وطلقها تطليقه. رواه البخاري. [٣]

وعرفنا الخلع الصحيح، وقلنا ببدل، ولم نقيده بمذكور، ليتناول ما إذا اختلعا من غير ذكر مال، فإنه يثبت مهر المثل للزوج على ما رجحه[٤] جمع من المراوزة وبعض العراقيين، وعليه جرى المتأخرون. وأخرجنا بقابل للعوض، بدلاً لا يقبل العوض؛ كخمر ومجهـول ومغـصوب ونحوها، فإنه يفسد الخلع. ويجب للزوج مهر المثل إلا إذا كان في خلع الكفار في الخمر ونحوه، فإنه قابل للعوض عندهم، فيكون الخلع به صحيحاً كما في انكحهم، حتى لو حصل إسلام بعـد[٥] قبض الخمر كله، فإنه لا شيء له عليها. وإن كان الإسلام قبل قبضه وجب مهر المثل للتعذر[٦]. وفي قبض بعضه قسط مهر المثل. وليس لنا خلع بخمر ومغصوب ونحوهمـا يقـع[٧] الطـلاق بسبب ذلك رجعياً ولا مهر إلا في صورة[٨] الخلع مع غير الزوجة من أب أجنبـي علـى هـذا الخمر أو على هذا المغصوب[٩]، أو على عبدها هذا أو على صداقها، ولم يـصرح بنيابـة ولا

(1) ثابت بن قيس هو ثابت بن قيس بن شماس بن ظهير بن مالك بن امرئ القيس، بن كعب بن الخزرج، كـان خطيب الأنصار، ويقال له خطيب رسول الله-صلى الله عليه وسلم – شهد أحداً وما بعد مـن المـشاهد، وقتل يوم اليمامة شهيداً في خلافه أبي بكر الصديق رضي الله عنه-.

انظر: ابن عبد البر: الاستيعاب ص ٦٠. ابن حجر، الإصابة في تمييز الصحابة، ج١، ص٣٨٧.

(2) نهاية ورقه (١٩٣/ب)من ظ.

(3) البخاري، ج٥، ص٢٠٢١، رقم ٤٩٧١، باب الخلع وكيفيه الطلاق فيه. كتاب الطلاق.

(4) هل يقتضى الخلع المطلق الجاري بغير ذكر المال ثبوت المال؟ وجهان: أصحهما عنـد الإمـام والغزالـي والروياني: نعم؛ للعرف المطرد لحريان الخلع على المال. والثاني: لا؛ لأنه لم يجر ذكر والتزام، فإن قلنا يثبت المال، فالثابت هو مهر المثل.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٣١٤، ٣١٥. الغزالي، الوسـيط، ج٥، ص٣١٤، ٣١٥. الرافعـي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٠٠، ٤٠١. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٨٣.

(5) في (ظ) قبل. وهو خطأ واضح. انظر: النووي، الروضة، ج٥، ص ٤٨٩.

(6) التعذر في منع إمساك الخمر لحرمتها. انظر: في ذلك: الجويني، نهاية المطلب، ج٢٣، ص١٩٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٣٠٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٢٢.

(7) في (ظ) يقطع.

(8) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (طبعة دار الفكر) ج٣، ص٢٦٦. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص ٤٠١.

(9) نهاية ورقه (٧٣/ب) من الأصل.

استقلال أو على عبد زيد هذا[١]، وإنما يجب مهر المثل في البدل الفاسد في غير هذا [٢] إذا كان البدل مقصوداً، فإن كان غير مقصود كالدم فإنه يقع رجعياً[٣]. وقلنا يحصل لجهة الزوج، ليدخل مالك الزوج غير المكاتب، فإن البدل لا يحصل للزوج بل للسيده. وقد يسقط عن العبد أو الحـر إذا حصل الخلع على ما في ذمته من صداق أو غيره. وقد يكون البدل إرضاع ولد الزوج ونحو ذلك وجهة الزوج يشمل ذلك كله. وقلنا على وجه مخصوص، ليشمل[٤] ما يعتبر فـي العاقـدين ونحو ذلك (وينقسم الخلع إلى صحيح يوجب البينونه والمسمى أو بعضه) [5]. وقد يطرأ عليه ما يوجب مهر المثل من تلف المعين في العقد قبل القبض ونحوه، أو فسخ بتحالف أو رد المعـين بعيب. وإلى فاسد يوجب البينونة ومهر المثل، ووراء ذلك حالتان:

إحداهما: يقع الطلاق فيها رجعياً.

والثانية: لا يقع الطلاق فيها. فأما الصحيح فلابد من صدوره من مكلفين مختارين.

---

(1) نهاية ورقه (١٩٤/أ) من ظ.

(2) لو اختلع أبو الزوجة بعبد أو غيره، وذكر انه من مالها ولم يتعرض لنيابه أو استقلال، وقع الطلاق رجعيـاً كمخالعة السفيه، كذا لو قال للأجنبي: خالعها على عبدها هذا، أو صداقها، وذكرا في تشبيهه بالسفيه أنـه أهل للقبول، لكنه محجور عليه في مالها. ، ولكن هذا ينتقض بالمغصوب، ولهذا خرج القاضي حسين هنا وجهاً بأنه يقع الطلاق بائناً، ويعود القولان في قدر المال الواجب. والمذهب الفرق، لأن الأجنبي متبـرع. بما يبذله لا يحصل على فائدة إذا أضاف إلى مالها، فقد صرح بترك التبرع بخـلاف اختلاعهـا نفـسها بمغصوب. وبنى البغوي على هذا الفرق، أنه لو قال الأجنبي: طلقها على هذا المغصوب، أو علـى هـذا الخمر، أو على عبد زيد هذا، فطلق، وقع رجعياً ولا مال بخلاف إذا ما التمست المرأة هكذا. ولو اختلـع الأب أو الأجنبي بعبدها ولم يذكر أنه من مالها فإنه لم يعلم الزوج كونه عبدها، فكالمغصوب، فيقع بمهـر المثل على الأظهر، وإن علم، فالأصح أنه كالذي لم يعلم. وقيل: المعلوم كالمذكور فيقع رجعياً، هذا كلـه إذا اختلع الأب بغير صداقها.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٥٧٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٦٤، ٤٦٥. النـووي، الروضـة، ج٥، ص ٧٢٥.

(3) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤١٩. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٩٤.

(4) نهاية ورقه (١٢٥/ب) من (ف).

(5) ما بين القوسين ساقط من (ف).

أحدهما: الزوج، ولو سفيهاً أو عبداً أو وكيل الزوج على بضع زوجته ولو رجعيه على أصح القولين[١]. أو مرتدة إذا عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة على النص[٢] المعمول به[٣]. وفيه من الموقف ما يشكل في العوض.

ضابط: ليس لنا امرأة لا تصح رجعتها ويصح خلعها غير المرتدة على رأي رجح [٤]، إلا في موضع واحد وهو ما إذا كانت المطلقة طلاقاً رجعياً حاملاً من وطئ شبه أجنبي سابق أو لاحق فلا تجوز رجعتها في حالة الحمل على وجه صححه الماوردي[٥] والبغوي[٦] ويصح خلعها، والأرجح[٧] صحة رجعتها حينئذ، فعليه لا استثناء، وليس لنا امرأة يلحقها الطلاق ولا يصح خلعها معها مع صحة تصرفها، ولا مع أجنبي إلا من طلقها رجعياً وعاشرها كالزوج بلا وطئ. وانقضت الإقراء أوالأشهر. وقلنا بطريقه القفال[٨]

(1) في خلع الرجعية قولان: أصحهما: أنه يصح، ويثبت الملك، لأنها كالمنكوحة، ألا ترى إلى استمرار أكثر أحكام النكاح. والثاني: لا يصح؛ لزوال الملك، وفقدان الحاجة إلى الافتداء. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٣٢٤. الرافعي شرح الوجيز، ج ٨، ص ٤١٦، ٤١٧. النووي، الروضة، ج ٥، ض ٦٩٢.

(2) نهاية ورقه (١٩٤/ب) من ظ.

(3) انظر: الأم، ج ٥، ص ٤٦.

(4) لم أجد رأياً عند الشافعية يقول بصحة خلع المرتدة، إنما هو كما في الأم والمختصر إنه إذا خالع مرتدة مدخولاً بها، فيكون موقوفاً، فإن عادت إلى الإسلام قبل انقضاء العدة، تبينا صحة الخلع ولزوم المال المسمى، وإلا تبينا بطلان الخلع لانقطاع النكاح بالردة ولم أجد خلافاً عندهم ذكروه.

انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٤٥١، ٤٥٢. الماوردي، الحاوي، ج١٠، ص٧٧. البغوي، التهذيب، ج ٥، ص ٥٧٧. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٣٢٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤١٧. النووي، الروضة ج٥، ص٦٩٣.

(5) انظر: الحاوي، ج ١٠، ص ٣١٤، ٣١٥. و ج١١، ص ٢٩٤.

(6) انظر: التهذيب ج٦، ص٨٢.

(7) فيه وجهان: أحدهما نعم تصح الرجعة؛ لأنه لم تنقض عدته بعد، وهو حكاه الشيخ أبو حامد عن أبي إسحاق وذكر انه الصحيح. والثاني: المنع؛ لأنها في عده غيره، قال في التهذيب: وهو الصحيح، ويروي مثله= =عن أقضى القضاة الماوردي. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٥، ص٢٦٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٩، ص٤٦٤. النووي، الروضة، ج٦، ص١٩٦.

(8) في (ظ): من قال.

أنه يلحقها الطلاق ولا يرجعها فإنه لا يصح خلعها لأنها بائن إلا في الطلاق[1] قلته تخريجاً.

ولا استثناء على ما أفتى به القاضي حسين من صحة رجعتها حينئذ، وهو الأرجح، ولم يذكروه المتأخرون، ولم تصح لي[2] الطريقة الأولى عن أحد من الأصحاب. ويعتبر في باذل العوض من الزوجة أو الأجنبي إطلاق تصرفه فيه إن كان معنياً وأهلية الالتزام لما التزمه في الذمة ليصح[3] خلع الأمة بإذن سيدها على ما عينه أو ما قدره، وكذا بغير إذن سيدها إذا اختلعت على دين على[4] [5] الأظهر، فإنها تتبع به إذا عتقت.

ولاً حجر للسيد في ذلك خلافاً لما[6] في المحرر من إيجاب مهر المثل وخلع المكاتبة بإذن سيدها على ما عينه أو ما قدره. وكذا بغير إذن سيدها صحيح كتبرعها بإذنه. وخلع المريضة مرض الموت بمهر المثل أو بما دونه نافذ، والزائد يعتبر من الثلث في حق غير الوارث، ومع الوارث كابن عم ومجدد نكاحها يتوقف على أجازه بقيه الورثة كالزائد على الثلث في حق غير الوارث[7]. ويجوز الخلع على الصداق وأقل منه وأكثر منه.وهو مكروه إلا في ثلاث صور:

---

(1) انظر: الشربيني، مغني المحتاج، (طبعة دار الفكر)، ج٣، ص٢٦٥. الأنصاري أسنى المطالب، ج٧، ص٢٠.

(2) في(ظ): في.

(3) في (ظ): فيصح.

(4) إن اختلعت على دين، بانت. وهل عليها المسمى أم مهر المثل ؟. وجهان، أو قولان. أصحهما: المسمى، وبه قطع العراقيون، واختاره القفال والشيخ أبوعلي، ثم ما ثبت عليها باختلاعها يتعلق بذمتها تطالب به بعد العتق لا في الحال.

انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٢. النووي، الروضة، ج٥. ص٦٩٠.

(5) نهاية ورقه (١٩٥/أ)من ظ.

(6) نهاية ورقه (١٢٦/أ) من ف.

(7) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٢٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤١٥، النووي، الروضة، ج٥، ص٦٩٢.

أحـداها: عند خوف أن لا يقيما حدود الله عز وجل، ومنه حالة الشقاق، وكراهة صحبته لـسوء خلقه أو دينه، وكذا عند الشيخ أبي حامد منعه حقاً من نفقةٍ ونحوها، فتخالعه لتـتخاص منه[١].

الثانية: ضربها تأديباً فافتدت.

الثالثة: إذا حلف الحر بالطلاق الثلاث أو العبد بطلقتين على فعل شيء أو نفي فعلـه مطلقـاً أو مقيداً بزمان ولم يحصل الحنث واحتاج إلى إزالة الحلف[٢] فخالع بحيث بانت منه، فإنه لا كراهة[٣] ويتخلص من الحلف ولا يحنث. لو تزوجها ثم وجدت الصفة، ولو وجدت الصفة حال البينونة فهو أولى إلا في نحو أن لا يطأها، فيتعين في غير الأمـة التـي ملكها[٤] [٥] أن لا يقع عمداً إلا بعد ان يتزوجها. وإذا كان الحالف[٦] بالطلقة التي لم يبق للحالف غيرها فأتى بلفظ الخلع مع الزوجة المتأهلة لذلك على اعتقاد انه فـسخ علـى مـــــذهب مـــــن رأي ذلـــــك، وهـــــو القـــــديم[٧]،

---

(1) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٥٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٣٦٩. النووي، الروضـة، ج٥، ص ٦٨١.

(2) نهاية ورقه (٧٤/أ) من الأصل.

(3) انظر: الشيرازي، التنبيه، ص ١٧١.

(4) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨. ص ٥٧٨، ٨٧٩. النووي، الروضة، ج٦، ص ٦٥، ٦٦.

(5) نهاية ورقه (١٩٥/ب) من ظ.

(6) في (ظ): حلف.

(7) اختلف قول الشافعي في أن الخلع فسخ النكاح على تراض، أم هو طلاق على مال؟ فالمنصوص عليه فـي الجديد انه طلاق، وهو مذهب المزني وهو الصحيح وبه الفتوى. ونص ي القديم على أن الخلع فـسخ، لا ينقص به العدد، ويجوز تجديد انكاح بعد الخلع من غير حصر. وهو ما رجحه الشيخ أبو حامـد، وأبـو مخلد البصري. والقول الجديد، أي انه طلاق هو مذهب الجمهور(الحنفية والمالكية ورواية عـن احمـد) وقال الحنابلة في الصحيح من المذهب انه فسخ لا ينقص به عدد الطـلاق. انظـر: الكاسـاني، بـدائع الصنائع، ج٣، ص٢٧. القاضي عبد الوهاب، المعونة، ج٢، ص٨٧٠. الجويني، نهاية المطلـب، ج١٣، ص٢٩٢، ٢٩٣. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٥٤. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٣٩٧. النـووي، الروضة، ج٥. ص٦٨٢. ابن قدامه، المغنـي، ج١٠، ص ٢٧٤، ٢٧٥. المـرداوي، الإنـصاف، ج٨. ص٣٩٢.

واختاره أبو مخلد البصري [١] وقال إن الفتوى عليه، ونصر أدلته الشيخ أبـو حامـد وغيره، وجرى الحالف على اعتقاد أن الصفة لا تعود لم يمتنع ذلك، وفيه بحـث. ولا يصح الخلع حينئذ مع الأجنبي عند الأصحاب على القول بأنه فسخ[٢]، ولو قيل بصحته لم يبعد كما هو مشهور الحنابلة[٣]. وإذا صدر لفظ الطلاق فهو طلاق قطعاً. والجديـد أن لفظ الخلع طلاق، وهو من صرائح الطلاق على منصوص[٤] الإملاء [٥]، ورجحـه جماعه[٦]، ونص في الأم[٧] على أنه كناية ورجحه الروياني وغيـره، والعمـل عنـد المتأخرين على الأول[٨]. والمفاداة[٩] على الأصح[١٠].

(1) أبو مخلد البصري، لم أجد له ترجمه في كتب الطبقات الشافعية سوى ترجمه موجزه في طبقـات الفقهـاء فقال: هو أبو مخلد بفتح الميم وسكون الخاء المعجمة. صاحب فراسة صادقه وذهن واسع، ويعرف تـارة بأبو مخلد البصري وتارة بصاحب النفائس، مات في السنة التي مات فيها والد الروياني. قالـت: ووالـد الروياني لا يعرف له تاريخ وفاه. انظر: الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص٢٤٢.

(2) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٦٢. النووي، الروضة، ج٥، ص ٧٢٤.

(3) سبق ذلك قريباً

(4) نهاية ورقه (١٢٦/ب) من ف.

(5) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٢٩٨. الغزالي، الوسيط، ج ٥، ص ٣١٤. النووي، الروضـة، ج٥، ص٦٨٢.

(6) اختاره الإمام والغزالي والبغوي والماوردي. انظر: المصادر السابقة. وانظر: الماوردي، الحـاوي، ج١٠، ص ٩. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٦٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٠. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٦٨٢.

(7) الشافعي، الأم، ج٥، ص ١٩٧.

(8) واختلفوا في مأخذ القولين، فعن الأكثرين بناء الخلاف على أن اللفظ إذا شـاع فـي العـرف والاسـتعمال للطلاق، فهل يتحقق بما تكرر في القرآن، ولسان حملة الشريعة أم لا؟ ومنهم من بنى الخـلاف علـى أن ذكر المال هل يلحقه بالصرائح، فعلى رأي: نلحقه، لأن ذكر المال بدلاً وتحصيلاً يشعر بطلب البينونـة، وعلى رأي لا، كما أن قرينة اللجاج والغضب لا تلحق الكناية بالصرائح. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٩٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٠.

(9) في(ظ): المفاددة.

(10) إذ قال: فاديتك بكذا فقالت: قبلت أو افتديت، فوجهان في أنه صريح أو كنايه. أظهرها: أنه صريح كلفـظ الخلع لورود القرآن به، قال تعالى: (فلا جناح عليهما فيما افتدت به) {البقرة: ٢٢٩}. =
=والثاني: أنه كنايه، لأنه لم يتكرر في القرآن، ولا شاع في لسان حمله الشريعة. انظر: الغزالي، الوسيط، ج ٥، ص٣١٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٣٩٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٨٢.

ولا يشترط في صراحتهما[١] ذكر العوض على طريقه الأكثرين[٢]، خلافاً لما وقع في الروضة[٣] وغيرها[٤] ولفظ الفسخ وبقيه كنايات الطلاق كناية قطعاً، وقيل مع ذكر العوض صريح في الطلاق، ذكره الشيخ أبو حامد وهو غريب[٥]، وعليه ينزل[٦] ما في التنبيه[٧]. ولفظ البيع والشراء[٨] والإقالة كناية في الخلع كبعتك نفسك بكذا ونحوه. وقال أبو عاصم العبادي[٩]: بيع الطلاق مع ذكر العوض صريح[١٠]. وللخلع على الجديد ثلاثة أصول فروعه نازعه إليها ويختلف الحكم بالفروع بسبب ما يغلب من الأصول، إذ العرف نزاع.وهي المعاوضة والتعليق والجعالة[١١].

---

(1) في (ف): صراحتها.

(2) إذا جرى الخلع من غير ذكر المال، فمطلقه هل ينزل على اقتضاء المال؟فيه وجهان مختلفان إحداهما: نعم، لاقتضاء العرف ذاك، وصححه الإمام والغزالي. والثاني: لا، لأنه لم يتلفظ به. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٢٩٩. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣١٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٠٠، ٤٠١.

(3) قال في الروضة وإذا قلنا: لفظ الخلع صريح، فذاك إذا ذكر المال، فأن لم يذكره فكنايه على الأصح. وقيل: على القولين.

(4) قاله الماوردي في الحاوي، ج١٠، ص٩.

(5) لم يذكره قوله، انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٢٩٨، ٢٩٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٨٤.

(6) نهاية ورقه(١٩٦/أ) من ظ.

(7) انظر: الشيرازي، التنبيه، ص ١٧١.

(8) في النسخ الثلاثة: والشرى.

(9) أبو عاصم العبادي: هو محمد بن احمد بن محمد بن عبدالله بن عباد القاضي العبادي الهروي، احد أعيان الأصحاب، كان إماما جليلاً حافظاً للمذهب بحراً يتدفق بالعلم، أخذ الفقه عن القاضي أبي منصور الأزدي، والبسطامي وأبي إسحاق الاسفراييني، صنف المبسوط وكتاب الزيادات وزيادات الزيادات وغيرها، مات سنه ٤٥٨هـ. انظر: ابن قاضي الشهبة، طبقات الشافعية، ج١٤، ص ٢٣٢. السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، ج٤، ص ١٠٤.

(10) نسبها الرافعي والنووي إلي كتاب الزيادات له. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٢. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٨٤.

(11) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٢٧ مما بعدها. البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٥٦٥، ٥٦٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣١٧-٣٢٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٤، ٤٠٥. النووي، الروضة ج٥، ص٦٨٥-٦٨٨.

ويغلب من جهة الزوج[١] المعاوضة وفيه شائبة التعليق[٢]، إلا إذا صـرح بـالتعليق[٣]، فيغلب التعليق، وقد يراعى حينئذ الأصلان. ويغلب[٤] من جهتهـا[٥] المعاوضـة وفيـه شـائبة العجالة. وإذا [٦] بدأ الزوج بطلقتك على كذا، أو خالعتك على كذا، غلبت المعاوضـة، فيجـوز رجوعه قبل قبولها[٧]. ويعتبر قبولها لفظاً عل الفور إذا لم يرجع، ويغتفر تخال كلام يسير أجنبي على الأصح[٨] ممن لم يأتي بالعبارة المطلوبة منه.وأما من أتى بها فيغتفر منـه ذلـك قطعـاً. ويشترط موافقة قبولها لإيجابه في العوض وعدد الطلاق إلا في صورة واحدة[٩] وهـي مـا إذا نقّصت العدد، فلو ذكر عوضاً[١٠] فنقصته أو زادته، أو قال: طلقتك ثلاثاً بألف فقبلت واحده بثلث الألف، فإنه لا يقع الطلاق كما لا ينعقد البيع ونحوه في ذلك.

---

(1) أي: إن بدأ هو بطلاقها وذكر العوض، فهو معاوضه.

(2) لأنه يأخذ مالاً في مقابلة ما يزيله.

(3) فيقول: متى ما أعطيتني ألفاً، فأنت طالق.

(4) في(ظ): تعتبر.

(5) في (الأصل، ف): جهتهما، وهو خطأ.

(6) في(ظ): فإذا.

(7) فيتمخض في هذه الصيغة قضيه المعاوضات، ويظهر ذلك في أربعه أمور: أحدهما: أنه لو رجع قبل قبولها، لم يقع الطلاق كما في البيع. والثاني: أنه لابد من قبولها باللفظ. والثالث: أنه لابد من القبول في المجلـس على الاتصال. والرابع: أنه لو قال "طلقتك ثلاثاً على ألف" فقالت: "قبلت واحده على ثلث الألف": لم يقـع كما إذا قال: "بعتك هذا العبد بألف"فقال: "قبلت ثلثه بثلث الألف". فإنه لم يصح. انظر: الغزالي، الوسـيط، ج٥، ص٣١٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٣.

(8) قال الإمام: وقد اتفق الأصحاب على هذا في طرقهم، ورأيت في شرح التخليص أن من أئمتنا من قـال: لا يقتضى الفور.

قلت: فالخلاف فيها ضعيف، لذلك لم يذكر النووي فيها سوى "على الصحيح" ولم يذكر خلافا. انظر: الجـويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٣٨٧. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٩٨.

(9) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٥٦٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٣١٧. ٣١٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٠٤، ٤٠٥. النووي، الروضة ج٥. ص٦٨٦.

(10) نهاية ورقه (١٩٦/ب) من ظ.

وإن نقصت العدد فقط بأن قال طلقتك ثلاثاً بألف، فقبلت واحده بالألف، فالأرجح[١] وقوع الطلاق لاستقلال الزوج بالطلاق ولزومها[٢] الألف لتوافقهما على العوض وإن صرح بالتعليق لم يكن له أن يرجع قبل وجود المعلق عليه في جميع الصيغ تغليباً للتعليق، كما لا يرجع عن التعليق إذا خلاً[٣] عن العوض في نحو إن دخلت الدار فأنت طالق، ولا يحتاج هنا إلي القبول لفظاً، بل يحتاج إلي وجود الصفة المعلق عليها. ومن ذلك لو علق على القبول. ولو وجدت الصفة بزيادة في الإعطاء أو الضمان وقع الطلاق بخلاف ما مر في خالعتك[٤]، نظراً للتعليق هنا وهناك للمعاوضة. ثم إن كان التعليق بمتى أو متى ما أو أي وقت أو أي زمان أعطيني كذا. أو ضمنت لي[٥] كذا. فإنه لا يشترط وجود الصفة في المجلس[٦]؛ لأن هذه الصيغ صريح في التراخي [٧]. ومن ذلك: أنت طالق على ألف متى شئت، فإنها لا تطلق حتى تشاء ذلك[٨]، والأمر

---

(1) فيها ثلاث أوجه: احدها: أنه لا يقع شيء كالبيع. والثاني: يقع واحدة؛ لأنها لم تقبل إلا واحدة. وأصحها: يقع الثلاث، صححه الشيخ أبو علي والغزالي، وبه قال القفال؛ لأن قبولها إنما يحتاج إلى المال. وأما أصل الطلاق وعدده، فالزوج مستقل بهما. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٥٦٦. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٣١٧. ٣١٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٠٤، ٤٠٥. النووي، الروضة ج٥. ص٦٨٦.

(2) في(ف): لازمها.

(3) نهاية ورقة (١٢٧/أ) من (ف).

(4) الإعطاء، مثل أن تقول: "إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق" فأعطت ألفين، طلقت؛ لأن "الألفين" مشتمل على الألف، فقد وجدت الصفة، بخلاف ما إذا قال: "خالعتك بألف". فقالت: "قبلت بألفين": لم يصح؛ لأنه محض معاوضة فيشترط فيه الاتفاق بين الإيجاب والقبول. وكذلك قول: لو ضمنت، فإنه تعليق بصفه الضمان، فقد وجدت الصفة وزيادة.

انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٥٦٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٣٣٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٣٨ ،٤٣٩. النووي، الروضة، ج٥، ص ٧٠٩.

(5) نهاية ورقه(٧٤/ب) من الأصل.

(6) المقصود بالمجلس الذي يشترط فيه التعجيل بالإعطاء مجلس التواجب، وهو ما يحصل به الارتباط بين الإيجاب والقبول، ولا نظر إلى مكان العقد، فكأن الإعطاء نازل منزله القبول، فاعتبر به الاتصال المعتبر في الإيجاب والقبول. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٦. النووي، الروضة ج٥، ص٦٨٧.

(7) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٨٨. الغزالي الوسيط، ج٥، ص٣١٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٦.

(8) أي اشترط وجود مشيئتها في مجلس التواجب، بخلاف التعليق بسائر الصفات؛ لأنه استدعاء لجوابها واستبانه رغبتها. ولم يذكروا مسأله التراخي، أو التقييد، كما ذكره المصنف هنا. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٣٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٣٨. النووي، الروضة، ج ٥، ص ٧٠٦.

فيه على التراخي، [١] إلا أن يقيد في جميع ذلك بزمان أو مجلس، فيعتبر ما قيده، ولم يـذكروه. وإن كان التعليق بأن أو إذا أعتبر الفور[٢] فيما علق عليه كما سبق، ونظراً للمعاوضة[٣] التي لم يصرح فيها بالتراخي. ولو كانت أمة خلافاً للمتولي، في نحو أن يقول لها:إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق، فأنه لا يشترط عنده إعطاء الأمة ذلك على الفور؛ لعدم قدرتها في الغالـب عـل ذلـك، بخلاف الحرة، وسوى بينهما في نحو إن أعطيتني خمراً. وما ذكره ضعيف [٤].

وفي أنت طالق على ألف إن شئت، تعتبر المخاطبة بذلك على الفور، ولا يكفي قبولهـا. ولا يجب أن يجمع بين المشيئة والقبول[5]. وفي طلقي نفسك إن ضمنت لي ألفا يعتبـر الفـور، فتقول:طلقت وضمنت.أو ضمنت وطلقت[٦]. وإذا قال إن أبرأتني من صداقك أو أبرأتني فأنـت طالق، فأبرأته مع الجهل بمقدار ما أبرأت منه، فإنه لا يقع الطلاق تغليباً للتعليـق ولـم توجـد الصفة، وكذا في السفيهة، وقل من تعرض لذاك[٧]. ولا يلبس بالخلع مع المجهول[٨] فإنه يقبـع

---

(1) نهاية ورقه (١٩٧/أ) من ظ.

(2) قال الماوردي: ولو قال: أنت طالق إذا أعطيتني ألفا، طلقت في الحال؛ لأنه مقر أنها أعطتـه ألفـا علـى طلاقها؛ لأن إذا تختص بماضي الزمان دون مستقبله و"إذا" تختص بمستقبل الزمان دون ماضيه ولو قال: أنت طالق إن أعطيتني، ولأن أن المفتوحة لماضي الزمان دون مستقبله، و"إن" بالكسر لمستقبل الزمـان دون ماضيه. انظر: الحاوي، ج١٠، ص٤٧. وانظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٧٢.

(3) في(ف): إلى المعاوضة.

(4) انظر: فيما سبق: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٨٦، ٦٨٧.

(5) لو اقتصرت على قولها شئت أو قبلت، فحاصل ما فيه ثلاثة أوجه: احدها: وهو الأصح عند الغزالـي أنـه يكفي، لأن كل واحد منهما يشعر بالرضى والالتزام، وهو مقتضى كلام الشيخ أبي حامد.

الثاني: لابد من الجمع بينهما، الثالث: انه يكفي قولها شئت ولا يكفي قولها قبلت. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٣٧٤. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٣٥. الرافعي، شرح الـوجيز ج٨، ص ٤٣٦. النـووي، الروضة، ج٥، ص ٧٠٧.

(6) فيكون الضمان والطلاق مقترنين، سواء قدمت لفظ الطلاق أو الضمان. واشترط الماوردي تقـدم الـضمان على الطلاق، فإن عجلت الطلاق قبل الضمان لم تطلق حتى تقدم الضمان على الطلاق. انظر: الماوردي، الحاوي، ج١٠ص٥٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٣٤. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٣٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٠٦.

(7) أي للبراء في السفيه، وإلا فقد تعرضوا للإبراء كما ذكره المصنف هنا. انظـر: الغزالـي، الوسـيط ج ٥، ص٣٤٢. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٤٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٧١٤.

(8) مثل ثوب غير معين.

الطلاق ويجب مهر المثل تغليباً للمعاوضة[١]. ولا بالخلع مع السفيه فإنه يقع رجعياً؛ لأنـه لـم يطمع مع العلم بسفهها في مال، فإن لم يعلم بحيث لم يعد مقصراً، فإنه لا يقع[٢] الطـلاق. قلتـه تخريجاً نظراً[٣] لشائبة[٤] التعليق[٥]. وإذا علق الطلاق[٦] بإعطاء الخمر، فأعطته الخمر ولو كان مغصوباً طلقت نظراً للتعليق وبانت إن كانت رشيدة. ويجب عليها مهر المثل نظراً للمعاوضـة التي هي غير محضة[٧]، وهي المرادة هنا. وفي الصداق والصلح عن الدم وهي التي لا يفـسد العقد فيها بفساد العوض، بل ينتقل إلى البدل، وفي نحو: إن أعطيتني عبداً فأنت طالق، فأعطتـه عبداً تملكه، ولها بيعه، طلقت نظراً للتعليق ولا يملكه نظراً للمعاوضة لأنه مجهول، ويجب لـه مهر المثل نظراً لعدم تمخضها، وهو من مشكلات الباب[٨]؛ لأن الإعطاء إن كان محمولاً علـى التمليك، فإذا لم توجد أشكل وقوع الطلاق، وان كان محمولاً على مجرد الإقباض فلا معارضـة حينئذ، فإنه لو قال: إن اقبضتيني كذا كان كالتعليق بالدخول ونحوه على الأصح[٩]، فيقـع عنـد

---

(1) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٥٧. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٢٦. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص٤١٧، ٤١٨. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٩٣.

(2) نهاية ورقه (١٩٧/ب)من ظ.

(3) نهاية ورقه (١٢٧/ب) من ف.

(4) في (ظ): الشائبة.

(5) التعليق إن قال للسفيه: خالعتك أو طلقتك عل ألف فقبلت، ووقع الطلاق رجعياً. انظـر: الرافعـي، شـرح الوجيز. ج٨، ص٤١٤. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٩١.

(6) في (ظ): وإذا علق الطلاق "بإعطاء الطلاق" بإعطاء الخمر.

(7) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٣٢٦. الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨. ص٤١٩، ٤٤٣. النـووي، ج٥، ص٦٩٤، ٧١١، ٧١٢.

(8) ذكر هذه الجملة الجويني في النهاية عند شرحه للقول: ولو قال: (أنت طالق إن أعطيتني ألـف درهـم...) وبين سبب ذلك بتفصيل فيه طول. انظر: نهاية المطلب، ج١٣، ص ٣٧٨.

(9) ذكر صورة المسألة الرافعي النووي كالتالي: وان اقتصر على قوله إن أعطيتني عبداً فأعطته عبداً مملوكـاً لها يقع الطلاق لوجود الصفة المعلق عليها، ولا يملكه الزوج؛ لأن الملك فيه يثبت المعاوضه، والمجهول لا يصلح عوضاً، فيجب الرجوع إلى عوض البضع وهو مهر المثل ويتعين ها هنا مهر المثل رجوعـاً؛= =لأن المجهول لا تعرف قيمته حتى يفرض الرجوع إليها وحكى القاضي ابن كج والحناطي وجهاً انه يقع الطلاق رجعياً ويلزمها مهر المثل وإنما يلزم ذلك إذا ابتدأت، وسألت الطلاق على عـوض، فقـال فـي الجواب: إن أعطيتني عبداً فأنتِ طالق، فأعطت، والمذهب الأول.

قلت: فهذا ترجيح من شيخي المذهب للقول الذي رجحه المصنف هنا. انظر: الرافعي، شرح الـوجيز، ج ٨، ص٤٤٢. النووي، الروضة، ج ٥، ص٧١١.

وجود الصفة رجعياً. والمسلك في الجواب مع ضعفه الحمل على الأعم مع النظر إلي التعليـق من وجه والمعاوضة من وجه كما تقدم. ومثل ذلك إن أعطيتني ألف درهم مثلاً وُأطلّـق، فإنـه من[١] جهة التعليق يحمل على الدراهم المضروبة الوازنة[٢].

واعتبر الغزالي[٣] ومن تبعه كونها خالصة، فلو أتت بها وكانت غير غالب نقد البلـد، طلقت وملكه الزوج؛ نظراً للتعليق مع كون المعلق عليه مغلوباً وله رده، وطلب الغالـب نظـراً للمعاوضة[٤]. ولو أعطته ألفاً مغشوشة وهي الغالب لم تطلق، فإن بلغ خـالص المعطـى ألفـاً، طلقت ولها استرداده، وإعطاء ألف مغشوشة نظراً للمعاوضة كذا قالـه الغزالـي[٥]، وصـححه المتأخرون[٦]، وهو عجيب، فالمغشوش الذي لا يبلغ خالصه ألفاً لا تطلق بإعطائه ثم هو المستقر آخراً، والمسلك فيه ما تقدم من النظر للتعليق أولاً والمعاوضه آخراً، الأصح[٧] وفاقـاً للبغـوي

---

(1) نهاية ورقة (١٩٨/أ) من ظ.

(2) الدرهم الإسلامي: اسم للمضروب من الفضة، وهو معرب وزنه فعال بكسر الفاء وفتح الـلام فـي اللغـة المشهورة، وقد تكسر هائه فيقال: (درهم)، حملاً على الأوزان الغالبة، والدرهم سـتة دوانـق، والـدرهم نصف دينار وخمسه، وأما الدرهم الإسلامي فهو ستة عشرة خرنوب.

وقال الرافعي: الذي استقر عليه الأمر في الإسلام أن وزن الدرهم الواحد ستة دوانيق، كل عشرة منهـا سـبعة مثاقيل من ذهب، وسبب تقديرها بهذا الوزن أموراً أشهرها أن غالب ما كانوا يتعاملون بـه مـن أنـواع الدراهم في عصر الرسول-صلى الله عليه وسلم- والصدر الأول بعده نوعان: البغلية والطبرية، والدرهم الواحد من البغليه ثمانية دوانيق، ومن الطبرية أربعة دوانيق فأخذوا أحداً من هذه وواحد من هذه وقسموها نصفين، وجعلوا كل واحد درهماً.

انظر: الرافعي: ، شرح الوجيز، ج ٣، ص٨٩. النووي، الروضة، ج٢، ص١١٨. الفيومي، المصباح المنيـر، ج١، ص١٩٣، ١٩٤.

(3) الوسيط، ج٥، ص٣٣٧.

(4) ألف الغزالي فقال: لو أتت بغير الغالب، طلقت ولو يملك الزوج بل يجب إبداله بالغالب، وإنما طلقت لعموم لفظ التعليق، والعرف إنما يؤثر في المعاملات. انظر: الجويني، نهاية المطلـب، ج١٣، ص٣٧٩-٣٨١. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٣٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٣٩، ٤٤٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٤٠٩.

(5) الوسيط، ج٥، ص٣٣٨. وانظر: النووي، الروضة، ج٥، ص٧١٠.

(6) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٣٨١، ٣٨٢. الماوردي، الحاوي، ج١٠، ص٤٤، ٤٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٤٠،، ٤٤١. النووي، الروضة، ج٥، ص٧١٠.

(7) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص ٥٦٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص٤٤١. النووي، الروضة، ج٥، ص٧١٠.

والمتولي وقوع الطلاق بالمغشوش ولا استرداد؛ لأنه الغالب والمعاملة بـه جـائزة، وان كـان الغالب الخالصة، فلاً تطلق إلا إذا أعطته من المغشوش ما يبلغ خالصه ألفاً. ويملك المعطي ولا نظر إلى الغش لحقارته[١]. وله الرد والرجوع[٢] إلى مهر المثل على ما صححوه، والقياس إلـى ألف خالصة[٣]. والمعتبر في الإعطاء التسليم له ولو بالوضع بين يديه، وكذا في الإقباض. ولابد من الاختيار فيهما. وما وقع في المنهاج في الإقباض[٤] من اعتبار أخذه بيده وكانـت مكرهـة، وهم فيهما على الفتوى[٥]، فذاك في إن قبضت وفي إن أعطيتني هذا المغصوب، أو هذا الحـر فأعطته، يقع بائناً بمهر المثل على الأصح[٦]. وأما من جهة الزوجة، فإذا بدأت بقولها: طلقنـي على كذا فلها الرجوع قبل جوابه نظراً للمعاوضة، ويشترط أن يطلقها في مجلس التواجب؟ ولو كانت في صيغتها بمتى ونحوها على الأصح[٧]، تغليباً للمعاوضة من جهتهـا، إلا إذا صـرحت

(1) نهاية ورقه(١٢٨/أ)من ف. قال النووي: ظاهر كلام القائل بالملك، أنه لا ينظر إلى الغش لحقارته في جنب الفضة. انظر: الروضة، ج٥، ص٧١٠.

(2) نهاية ورقه (٧٥/أ)من الأصل.

(3) هي على القول المذكورين في الرد، إما الرجوع إلى مهر المثل، وهو الأظهر عند النووي والقـول الثـاني الرجوع إلى الألف الخالصة. انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨. ص٤٤١. النـووي، الروضـة، ج٥، ص٧١٠.

(4) نهاية ورقه(١٩٨/ب)من ظ.

(5) قال الإمام الجويني ثم إذا قال: أن أقبطتني، فجاءت به وأوقعته بين يديه فهذا اقباض، لا يشترط في تحقيـق الإقباظ أن يقبض الزوج بالبراجم. وقال شراح المنهاج: ويشترط لتحقق صفة الإقباض أخذ يده منها فـلا يكفي الوضع بين يديه؛ لأنه لا يسمى قبضاً، وهذا الشرط ذكراه في الشرح والروضة في صـيغه، (فـإن قبضت منك) لا في أن اقبضتني، وكذا قوله: (ولو مكرهة) إنما ذكراه في الشرح والروضة في صيغه (إن قبضت منك) فذكره في (أن اقبضتني) قال السبكي: سهو؛ لأن الاقباض بالإكراه الملغى شرعاً لا اعتبـار به. وقال الاذرعي الأصح أن الإكراه يرفع حكم الحنث. قال ابن قاضي شهبة: وحينئـذ فمـا وقـع فـي المنهاج سهو حصل من انتقاله من قوله إن اقبضتني إياه. من انتقاله من قوله إن قبضت إلـى قولـه إن أقبضتنياه وبالجملة فما في الروضة وأحلها أوجه مما في الكتاب. انظر: نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٩١. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٣٨، ٤٣٩. النووي، الروضـة، ج٥، ص ٧٠٨. الـشربيني، مغنـى المحتاج، (طبعة دار الفكر)، ج٣، ص٢٧٣، ٢٧٤. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٤١٤.

(6) كذا في الروضة واصلها، والقول الثاني: يرجع عليها ببدل المذكور. انظر: الرافعي، شرح الـوجيز، ج٨، ص ٤١٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٩٤.

(7) لا فرق بين أن يعلق ب "إن" أو "بمتى". ولم يذكروا فيه أقوالاً. انظـر: الرافعـي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص٤٠٧. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٨٧.

بالتراخي مع متى أو مع غيرها، فإنه لا يشترط الفور، ويلزم المسمى إذا أجابهـا فـي زمـن التراخي، قلته تخريجاً. وليس لنا صورة يلزم فيها المسمى مع التراخي من جهتـه غيـر هـذه الصورة. وأما طلقني في هذا الشهر لك ألف، أو في غد ولك ألف فطلّق في الشهر أو في الغـد فانه يقع بائناً بمهر المثل، وكذا قبل الغد عند المتأخرين[1]، والأرجح في هذه انه يقع رجعياً وفاقاً للماوردي[٢] وغيره. ولو قالت طلقني ثلاثاً بألف فطلق واحدة وهو يملك الثلاث اسـتحق ثلـث الألف[٣] نظراً لنظيره في العجالة فيمن رد عبيدي الثلاثة فله كذا، فرد السامع منهم واحداً، فإنـه يستحق ثلث الجعل[٤]، وإن طلبت[٥] عدداً من الطلاق بعوض سـمته فأجابهـا أو زاد أو أفـاد البينونة الكبرى، فإنه يستحق المسمى كله، إلا في صورة واحدة تفيـدها الكبـرى ولا يـستحق المسمى كله وهي ما إذا لم يبق عليها إلا طلقه، فقالت: طلقني ثلاثاً بألف هذه في هـذا النكـاح وثنتان في نكاح آخر بعد زوج فأفادها الكبرى، فإنه لا يستحق عليها إلا ثلث الألـف علـى مـا صـــــــــــــــححوه[٦]، ونـــــــــــــــص فـــــــــــــــي

---

(1) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٤٣٩، ٤٤٠. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٤٩. الرافعي، شـرح الوجيز، ج٨، ص٤٥٩. النووي، الروضة، ج٥، ص ٧٢٢.

(2) انظر: الحاوي ج١٠، ص ٧٣، ٧٤.

(3) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٤٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٣٥٤، ٣٥٥. النووي، الروضة، ج٤، ص٣٣٨.

(4) انظر: في الجعالة: الرافعي، شرح الوجيز، ج٦، ص ١٩٩، ٢٠٠. النووي، الروضة، ج٤، ص٣٣٨.

(5) نهاية ورقه (١٩٩/أ) من (ظ).

(6) الذي صححه الرافعي والنووي في هذه الصورة التي نقلها هو ما صححه المصنف كما سأنقل عـنهم، أمـا الذي نقله المصنف هنا عنهم فهو في مسألة وصورة أخرى وهي لو ما سألت الثلاثة بألف ولا يملـك إلا طلقتين، فطلقها واحدة، فله الألف على الأصح، كما قالوه.

أما لو قالت طلقني ثلاثاً بألف، وهو لا يملك إلا طلقه، فطلقها تلك الطلقة، فقد نص الشافعي انه يـستحق جميع الألف؛ لأنه حصل بتلك الطلقة مقصود الثلاث وهو البينونة الكبرى. وذكروا فيهـا أوجـه. قـال الرافعي والنووي: أصحها عند القفال والشيخ أبي علي وكبار الأصحاب وأكثرهم: وجوب جميع الألـف، كما نص عليه، سواء علمت انه لم يبق إلا طلقه أم ظنت بقاء الثلاث. والثاني: لا يستحق إلا ثلث الألـف في الحالين وهو قول المزني وابن خيران. الثالث: إن علمت استحق الألف، وإلا فثلثه، قاله ابـن سـريج وأبو إسحاق. والرابع يستحق مهر المثل، قاله صاحب "التخليص ". والخامس لا يستحق شيئاً؛ لأنـه لـم يطلق كما سألت، حكاهما الحناطي. =

المختصر[١] على أنه يستحق عليه مهر المثل[٢]، وهو الأقوى ويستحق المسمى في التعليق أيضاً، فإذا قال إن دخلت الدار[٣] فأنت طالق بألف فقبلت على الفور، ثم وجدت الصفة وإن تراخت فإنه يستحق المسمى على ما صححوه، [٤] وإنما يستحق المسمى في التعليق فيما إذا لم ينقص في جوابه عن مسماها فإن نقص بأن قالت: طلقني واحدة بألف، فقال: طلقتك بخمس مائه، فالأصح[٥] وقوع الطلاق؛ لأنه قادر عليه بغير عوض وكذا ببعض العوض، والأصح[٦] أنه يستحق خمس مائة، لرضاه بذلك. وينبغي فيه نظيره من الجعالة لو صرح برضاه بنصف العوض وعمل على ذلك التصريح أن لا يستحق إلا النصف، ولم يذكروه، فلتضف إلى صور التقسيط[٧] في الجعالة. وأما إذا نقص عن مذكورها في عدد الطلاق ولم يفد الكبرى[٨]؛ فإنه يسقط المسمى على ما ذكرته من العدد وإن زاد على العدد الشرعي، فإذا قالت: طلقني عشراً

=انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٩٧. الماوردي، الحاوي، ج ١٠، ص ٤٨، ٤٩. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٧٠. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص ٣٤٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٥٢. النووي، الروضة، ج٥، ص ٧١٦، ٧١٧.

(1) نص عليه في المختصر، وفي الأم أيضاً وهذا نصه: قال ولم يبق عليها من الطلاق إلا واحده فقالت له: طلقني ثلاثاً ولك ألف درهم، فطلقها واحدة، كانت له الألف؛ لأن الواحدة تقوم مقام الثلاث، في أن تحرمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره. انظر: الأم، ج٥، ص٢٠٤. الماوردي، الحاوي، ج١٠، ص٤٨.

(2) ليس هذا في المختصر، بل هو رأي ابن القاص "صاحب التخليص " كما سبق.

(3) نهاية ورقه(١٢٨/ب) من ف.

(4) هل الواجب مهر المثل أم المسمى؟ وجهان: أحدهما: وينسب إلى الربيع (قلت أي المرادي): أن الواجب مهر المثل؛ لان المعاوضات لا يجوز تعليقها في فساد العوض، وإن لم يؤثر في الطلاق؛ لقوته وقبوله التعليق، وإذا فسد العوض وجب مهر المثل.

والثاني: وهو الأصح عند الجمهور، يجب المسمى ويجوز الاعتياض عن الطلاق المعلق؛ كما يجوز عن الطلاق المنجز. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٧٢، ٥٧٣. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٤٩. الرافعي، شرح الوجيز، ج ٨، ص٤٦١. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٢٣.

(5) وقع الطلاق، وتجب الخمسمائة، على الأصح، وفيه وجه. أشار إليه المتولي في "التتمه" أنه لا يقع و يغلب معنى المعاوضه. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٦٧. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٠٨، ٤٠٩ النووي، الروضة، ج٥، ص٦٨٨.

(6) انظر: الهامش السابق.

(7) نهاية ورقه(١٩٩/ب) من ظ.

(8) أي البينونة الكبرى.

بألف فطلق واحدة، استحق عشْر الألف[١]، أو ثنتين وهو حر فخمس الألف، فإن طلق ثلاثاً فقد أفاد الكبرى، وقد سبق أنه يستحق الكل[٢]. وفي قولها: طلقني ثلاثاً بألف لو طلق واحدة ونصفاً، فالأرجح استحقاقه ثلثي الألف لا نصفه خلافاً لما رجحه في الروضة من استحقاقه النصف[٣] وقياسه لو قالت:طلقني نصف[٤] طلقة بألف، فأجابها، إنه يستحق الألف خلافاً لما رجحوه من استحقاقه مهر المثل[٥]. وأما طلق نصفي أو يدي ونحو ذلك بكذا، فإنه يستحق مهر المثل لفساد الصيغة. والخلع مع الأب أو الأجنبي (بما ذكر)[٦] أنه من مالها مصرحاً في بالاستقلال يوجب مهر المثل على الأب أو الأجنبي، وكذا الخلع مع واحد منهما على البراءة من صداقها على انه ضامن لما أدركه فيه، فإنه[٧] يوجب مهر المثل على الأب أو الأجنبي على النص في الأم[٨] المعمول به عند الجمهور[٩]، ولا يبرأ من الصداق قطعاً.

---

(1) قال النووي: الأصح الأشهر الجاري على قياس النص، انه يستحق بالواحدة عشْر الألف. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٩٧. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٤٦. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٥٢. النووي، الروضة، ج٥، ص٧١٧.

(2) انظر: (ص٣٣٩).

(3) إن طلقها طلقة ونصف ففيه وجهان ذكرهما الشيرازي في المهذب، أحداهما: يستحق ثلثي الألف؛ لأنها طلقت طلقتين. قاله الرافعي في الشرح. والثاني: يستحق نصف الألف؛ لأنه أوقع نصف الثلاث قال النووي والثاني أرجح. انظر: الشيرازي، المهذب، ج ٢، ص ٧٥. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٥٠. النووي، الروضة، ج٥، ص٧١٦.

(4) في (الأصل): نصفه

(5) رتب هذه الصورة، والصورة التي ستأتي على فساد الصيغة، فالواجب في هذه الصور، مهر المثل، على الصحيح لفساد صيغه المعاوضه، قياساً على البيع، فيما لو قال: بعتك هذا نصف بيعة، أو بعت من نصفك، لم يصح البيع، فإذا فسدت الصيغة تعين الرجوع إلى مهر المثل، وإنما يجيء اختلاف القول في أن الواجب مهر المثل أو بدل المسمى، إذا كان الفساد في المسمى. وعن حكاية الإمام، واختاره، وجه انه يجب المسمى؛ لأنهما وإن خصصا العوض بنا لا يختص به، فإن الشرع قد كمله، فلا يبعد ما ينزل ما= =كلمه الشرع منزلة الكامل. انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٤٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص ٤٥٩. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٢١، ٧٢٢.

(6) في(ف): عاد، وهو تصحيف.

(7) نهاية ورقه (٧٥/ب) من الأصل.

(8) انظر: الأم، ج٥، ص ١٩٩.

(9) انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٧٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٥٣. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٦٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٢٦.

وكذا لو خالعه الأب أو الأجنبي(١) على عبدها هذا، وقال علي ضمانه، فإنه يجب مهـر مثل على الأظهر(٢) وأما الحالة التي يقع الطلاق فيها رجعياً فالعبارة الوافية فيهـا أن يقـال: لا يجب فيها بدل، ليشمل غير المدخول بها والمستوفي(٣) عدد طلاقها وذلك في صور منها: الخلع مع السفيهة أو السفيه من الأب أو أجنبي مع علم الزوج بالسفه(٤)، لا في التعليق كمـا سـبق(٥). ومنها الخلع بشرط الرجعة عل المذهب(٦)، فإن قال: متى شئت رددت البدل وكان لي الرجعـة، فالنص المعمول به وقوعه بائناً بمهر المثل، وقيل: هي كالتي قبلها(٧). وفي قولها طلقني وأبرأتك من صداقي فطلقها ؛ يقع رجعياً ويبرأ عن وجود العلم بالمبرأ منه. وإن علقت الإبراء فقالت: أن طلقتني فأنت بريء من صداقي فطلق يقع رجعياً إن علم أن تعليق الإبراء لا يصح. فـإن ظـن الصحة وقع بائناً بمهر المثل هذا هو المعتمد(٨)، خلافاً لمن أطلق خلاف ذلك.

---

(1) نهاية ورقه(٢٠٠/أ) من ظ.

(2) إذا قال الأب أو الأجنبي: طلقها على عبدها هذا وعلى ضمانه فعلى الأظهر يلزم مهر المثل، وفـي قـول: قيمة العبد. انظر: البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٧٥. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٥٣. الرافعـي، شـرح الوجيز، ج٨، ص٤٦٦. النووي، الروضة، ج٥، ص٧٢٦.

(3) نهاية ورقه (١٢٩/أ)من ف.

(4) انظر: الجويني، نهاية لمطلب، ج١٣، ص٣٠٠. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٧٤. الغزالي، الوسـيط، ج٥، ص ٣٢٢.

(5) انظر: ص (٣٣٦).

(6) لو قال لامرأته، خالعتك، أو طلقتك بدينار، على أن لي عليك الرجعة، فقد نقل المزني والربيـع أنـه يقـع الطلاق رجعيا، ويسقط المال، وخرج المزني، ونقل الربيع قولاً؛ أنه يلغو شرط الرجعة، وتحصل البينونة بمهر المثل. فقال ابن سلمه وابن الوكيل: في المسألة قولان، وبه قطع الإمام والبغوي، ورجحـا البينونـة بمكهور المثل، وذهب ابن سريج وأبو إسحاق وجمهور الأصحاب إلى القطع بوقوعه رجعيـاً بـلا مـال. انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٣٠٧. البغوي، التهذيب، ج٥ص٥٥٨. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٣٠. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٢٧. النووي، الروضة، ج٥، ص ٧٠٠.

(7) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص٣٠٧. البغوي، التهذيب، ج ١٣، ص ٣٠٨. الماوردي، الحاوي، ج١٠، ص١٣، ١٤. البغوي، التهذيب، ج٥، ص٥٥٨. الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤٢٧. النـووي، الروضة، ج٥، ص٧٠٠.

(8) إن قالت: إن طلقتني فأبرأ من صداقي، أو فقد أبرأتك، فقال: طلقتك، وقع الطلاق رجعياً ولـم يبـرأ مـن الصداق؛ لأن الإبراء لا يصح تعليقه. وطلاق الزوج طمعاً في البراءة من غير لفظ، صحيح في الالتزام. لا يوجب عوضاً وهذا تفريع على الجديد الأظهر أن تعليق الإبراء لا يصح، وكان لا يبعد أن يقال: طلّـق طمعاً في عوض، ورغبت هي في الطلاق بالبراءة فيكون فاسداً كالخمر، أي فيقع بائناً بمهر المثل، إذ==

وقد سبق في أول الباب[١] صور يقع فيها رجعياً. وأما الحالة التي لا يقع الطلاق فيهـا فمن عدم التوافق ومن غيره في صور سبقت. ومنها الخلع مع المجنونة أو الصغيرة، ولو كانت مميزة فقبلت عند الإمام[٢] والغزالي[٣] ورجح البغوي[٤] فيها وقوعه رجعياً، ونص[٥] في الأم[٦] في الخلع مع المجنونة أو الصغيرة على وقوعه رجعياً[٧]. ومما لا يقع فيه الطـلاق إذا اختلـع شخص بالنيابة عن الزوجة فبان كذبه في النيابه، وكذا لا يقع فيما إذا نقّص وكيل الـزوج عـن المقدر له. فإن[٨] نقص عن مهر المثل في صورة الطلاق نقصاً فاحشاً وقع بمهر المثـل علـى المذهب[٩] خلافاً لما في المحرر من عدم الوقوع. وإذ جعل السيد عوض الخلع رقبة الزوجة مع زوجها الحر أو المكاتب. فالمرجع أنه لا يقع الطلاق لتنافي ملكه لها مع الطلاق عليها، ونـص عليه في البويطي.

==لا فرق بين ذلك وبين قولها: طلقتني فلك ألف، فإن كان ذلك تعليقاً للإبراء فهذا تعليق للتمليك، وجـزم بهذا ابن المقري في روضه بقوله نقلاً عن فتاوى القاضي، وقد نبه الأسنوي على ذلك ثم قال: والمشهور أنه يقع رجعياً قلت: وبه قال الغزالي، وقد جزم به القاضي في تعليقه وقال الزركـشي تبعـاً للبلقينـي: التحقيق المعتمد أنه إن علم الزوج عدم صحة تعليق الإبراء وقع الطلاق رجعياً أو ظن صحته وقع بائنـاً بمهر المثل، قال الرملي: وأفتى بذلك الوالد رحمه الله. وأيده الشربيني بقوله: وهو جمع حـسن. انظـر: الغزالي، الوسيط، ج ٥، ص٣٤٢. النووي، الروضة، جـ٥، ص ٧١٤. الشربيني، مغنى المحتاج، ج٣، ص٢٧٨. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٤٢٠، ٤٢١.

(1) انظر: ص (٣٢٧-٣٢٩).

(2) انظر: الجويني، نهاية المطلب، ج١٣، ص ٤٢٣.

(3) انظر: الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٢٢، ٣٢٣.

(4) انظر: البغوي، التهذيب، ج ٥، ص ٥٧٦.

(5) نهاية ورقه(٢٠٠/ب)من ظ.

(6) انظر: الأم، ج٥، ص١٩٩.

(7) انظر: الرافعي، شرح الوجيز، ج٨، ص٤١٥. النووي، الروضة، ج٥، ص٦٩٢.

(8) في (ف): فإنه.

(9) إن نقص عن مهر المثل في صورة الطلاق، فالنص وقوعه. وللأصحاب فيه طرق، مجموعها خمسه أقوال: أظهرها: يقع الطلاق في صورة الإطلاق بمهر المثل، ولا خيار للزوج، ولا يقع فـي صـورة التقـدير؛ لتصريح المخالفة في صورة التقدير. والثاني: لا يقع فيهما كالمخالفة في البيع. والثالـث: يتحـتم وقـوع الطلاق بائناً فيهما، ويتخير الزوج بين المسمى ومهر المثل. والرابع يتخير بـين المـسمي وبـين تـرك العوض، وجعل الطلاق رجعياً. والخامس: إن رضي بالمسمى فذاك، وإلا فلا طلاق. انظـر: البغـوي، التهذيب، ج٥، ص٥٧٩. الغزالي، الوسيط، ج٥، ص٣٢٧. الرافعي، شـرح الـوجيز، ج٨، ص ٤٢٣، ٤٢٤. النووي، الروضة، ج٥، ص ٦٩٥.

الخاتمة

بعد حمد الله وتوفيقه ومنه على أن يسر لي إتمام تحقيق(كتـب: الفـرائض، الوصـايا، الوديعة،النكاح، الصداق، الخلع) من كتاب تدريب المبتدى وتهذيب المنتهى للإمام أبي حفـص عمر بن رسلان البلقيني يمكن تلخيص النتائج التي توصلت إليها بالآتي:

١- مكانة الإمام البلقيني العلمية بين علماء عصره مكانة عظيمة، فقد تبوأ مكانـة علميـة رفيعة.

٢- إن الجزء الذي حققته يحوي مادة علمية من حيث الخلاف الفقهـي منحـصرة داخـل المذهب الشافعي ولا يخرج عنه إلى المذاهب الأخرى.

٣- إن الإمام البلقيني لم يكن مقلداً ناقلاً لأقوال من سبقه فقط بل كان محققاً مرجحاً في كثير من المواطن، فطالما كان يرجح ما يراه صوابا، ولم يكن متقيـدا بمـا رجحـه محققـاً المذهب الرافعي والنووي.

٤- تميز الكتاب بأنه احتوى على ضوابط وقوعد وتخريجات وترجيحات للمصنف البلقيني.

٥- من المسائل التي تفرد بها الشافعية على سبيل المثال: في باب الوصـية، قـولهم بـأن الإيصاء بأقل من الثلث مندوب وليس بواجب، وقولهم بجواز نكاح الأب ابنته من الزنا.

٦- إن كتاب التدريب رغم كونه مختصرا في المذهب الشافعي إلا أنه كان مرجعاً لعلمـاء المذهب الشافعي وطلابه.

والله اسأل أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه وأن يجعله في ميزان حسناتي يـوم نلقـاه، وأن ينفع به طلاب العلم إنه هو السميع القريب.

فهرس الآيات

الأحزاب	النبي أولى بالمؤمنين من أنفسهم	٦	١٥٩
الأحزاب	فمتعوهن	٤٩	٢٨٦
الأحزاب	خالصة لك دون المؤمنين	٥٠	١٥٩
الأحزاب	يا أيها النبي قل لأزواجك	٥٨	١٦١
الأحزاب	وأزواجه أمهاتهم	٦	١٦١
الكوثر	فصل لربك وانحر	٢	١٥٩

فهرس الأعلام

فهرس الأحاديث

فهرس الضوابط والقواعد

فهرس المصطلحات والألفاظ الغريبة

الفريق	٨٩
الفيء	٣٠
القائف	٥٠
القرابة	٣٨
الفيئة	٢٣٢
القرن	٢٣٦
القسم	٢٩٩
القسمة	٨٩
القصعة	٢٩٥
القيراط	٨٩
القيم	٨٩
الكفؤ	١٩١
لأمته	١٦٤
لمح	١٣٣
المبعض	٤٤
المجوسية	١٨٨
المحرم	١٠٠
المخرج	٨٣
المدبر	٣٣
المستور	٢٢٠
المستولدة	٣٢
المشركة	٦١

فهرس الأبيات الشعرية

بيت الشعر		الصفحة
شرط الكفاءة حررت في ستةٍ نسب ودين صنعة حرية	ينبيك عنها بيت شعر مفرد فقد العيوب وفي اليسار تردد	٢٠٩
ذكر العيوب يباح عند ثلاثة وهي: التظلم واستعانة أيد	وثلاثة فيها الأئمة أجمعوا وكذاك الاستفتاء فيما يصنع	١٧٩
لا يصلح الناس فوضى	لا سراة لهم إذا جهالهم سادوا.	٢٧٨

فهرس المصادر والمراجع

١. ابن أبي زيد، أبو محمد عبد الله بن عبد الرحمن القيرواني، (٣٨٦ ه)، **النوادر والزيادات،** ط١، ١٥م، (تحقيق محمد عبد العزيز الدباغ)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٩.

٢. ابن أبي شيبة، عبد الله بن محمد الكوفي، **المصنف في الأحاديث والأثار،** ط، ٧م، (تحقيق كمال يوسف الحوت). مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٩

٣. ابن الأثير، أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري(٦٠٦هـ) **النهاية في غريب الأثر،**٥م ،(تحقيق طاهر الزاوي، محمود الطناحي) المكتبة العلمية، بيروت،١٩٧٩.

٤. ابن الجوزي، عبد الرحمن بن علي، (٥٩٧ ه)، **العلل المتناهية في الأحاديث الواهية،** ط١، ٢م، (تحقيق خليل الميس)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣ ه.

٥. ابن العربي، أبو بكر محمد بن عبد الله (٥٤٣ ه)، **أحكام القرآن،** ط جديدة، ٤م، (تحقيق علي محمد البجاوي)، دار المعرفة ودار الجيل، بيروت، ١٩٨٧م

٦. ابن العماد، أبي الفلاح عبد الحي بن أحمد بن محمد الفكري الحنبلي، (١٠٨٩هـ)، **شذرات الذهب في أخبار من ذهب،** ١١م (تحقيق محمود الأرناؤوط وعبد القادر الأرناؤوط) دار ابن كثير، بيروت.

٧. ابن القيم، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي، (٧٥١ هـ- ١٣٥٠م)، **أعلام الموقعين عن رب العالمين،** ٤م، (تحقيق طه عبد الرؤوف سعد)، دار الجيل، بيروت، ١٩٧٣.

٨. ابن المنذر، محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (٣١٨ ه)، **الإجماع،** ط١، ١م، (تحقيق فؤاد عبد المنعم أحمد)، مطبوعات رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية بدولة قطر.

٩. ابن النجار، محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (٩٧٢ ه) **شرح الكوكب المنير المسمى مختصر التحرير،** ط٢، (تحقيق د. محمد الزحيلي ود. نزية حماد)، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٩٩٧.

١٠. ابن حبان، أبو حاتم محمد البستي، (٣٥٠ ه)، **المجروحين،** ط ، ٣م، (تحقيق محمود إبراهيم زايد)، دار الوعي- حلب.

١١. ابن حبان، محمد بن حبان بن أحمد التميمي البستي (٣٤٥هـ) **صحيح ابن حبان**، ط٢، ١٨م،(تحقيق شعيب الأرناؤوط) مؤسسة الرسالة، بيروت، 1993 .

١٢. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢ هـ)، **الإصابة في تمييز الصحابة**، ط١، ٨م، (تحقيق علي محمد البجاوي)، دار الجيل، بيروت، ١٤١٢.

١٣. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢ هـ)، **تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير**، ط١، ٤م، (تحقيق عبد الله هاشم اليماني)، دار، المدينة، ١٩٦٤،

١٤. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢ هـ)، **تهذيب التهذيب**، ط١، ١٤م، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤.

١٥. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني (٨٥٢هـ)، **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط١، ١٤م(تحقيق محب الدين الخطيب)، دار المعرفة ، بيروت.

١٦. ابن حجر، شهاب الدين أحمد بن على بن محمد العسقلاني (٨٥٢هـ) **المجمع المؤسس للمعجم المفهرس**، ط١، ٤م، (تحقيق د. يوسف عد الرحمن المرعشلي)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٩٢م.

١٧. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني(٨٥٢هـ) **فتح الباري شرح صحيح البخاري**، ط١، ١٤م،(تحقيق محب الدين الخطيب)،دار المعرفة،بيروت.

١٨. ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد (٤٥٦ هـ- ١٠٦٤م)، **المحلى**، ط١، ١٤م، (تحقيق أحمد شاكر)، دار إحياء التراث، بيروت، ١٩٩٧.

١٩. ابن حنبل، أحمد بن محمد الشيباني(٢٤١هـ) **المسند**، ط١، ٦م، مؤسسة قرطبة ،القاهرة.

٢٠. ابن رشد، محمد بن أحمد الأندلسي(٥٩٥هـ) **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، ٢م، (تحقيق حازم القاضي وضبط نصه أسامة حسن وخرج أحاديثه ياسر إمام) مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة،١٩٩٥م.

٢١. ابن شاس، جلال الدين عبد الله بن نجم (٦١٦هـ) **عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة**، ط١، ٣م، (تحقيق د. حميد لحمر)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٣.

٢٢. ابن عابدين، رد المحتار، ج٦، ص٧٧٥. شيخي زاده، عبد الرحمن بن محمد (١٠٧٨هـ - ١٦٦٧م)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ط١، ٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٣. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (١٢٥٢هـ)، **رد المحتار على الدر المختار**، أو حاشية ابن عابدين، طبعة خاصة، ١٤م، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣.

٢٤. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري الأندلسي (٤٦٣ هـ)، **الاستذكار**، ط١، ٣٠م، (تحقيق عبد المعطي قلعجي)، دار الوعي القاهرة، ١٩٩٣.

٢٥. ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري القرطبي (٤٦٣ هـ)**الاستيعاب**، ط١، ١م، (تحقيق عادل مرشد)، دار الأعلام، عمان.

٢٦. ابن قاضي شهبة، أبو بكر بن أحمد بن محمد (٨٥١ هـ). **طبقات الشافعية**، ط١، ٤م، (تحقيق عبد العليم خان)، طبعة هندية، ١٩٧٨.

٢٧. ابن قدامة، عبد الله بن أحمد (٦٢٠هـ- ١٢٢٣م). **المغني علي مختصر الخرقي في فقه أحمد بن حنبل**، ط١، ١٥م، (تحقيق د. عبد الله التركي، د. عبد الفتاح الحلو)، دار هجر للتوزيع، القاهرة، ١٩٨٩.

٢٨. ابن ماجة، محمد بن يزيد القزويني (٢٧٥ هـ)، **سنن ابن ماجة**، ط ،٢م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار الفكر، بيروت.

٢٩. ابن منظور، محمد بن مكرم الإفريقي (٧١١هـ)، **لسان العرب**، ط١، ١٥م، دار صادر، بيروت.

٣٠. أبو إسحاق الشيرازي، إبراهيم بن علي (٤٧٦ هـ) **التنبيه**، ط١، ١م، (تحقيق عماد الدين أحمد حيدر)، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣.

٣١. أبو داود، سليمان بن الأشعث السجستاني (٢٧٥ هـ) **سنن أبي داود**، ط ، ٤م، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، دار الفكر، بيروت.

٣٢. أبو عبيد، القاسم بن سلام الهروي،(ت٢٢٤ هـ)، **غريب الحديث**، ط١، ٤م، (تحقيق د. محمد خان). دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٦ هـ.

٣٣. الأزهري، صالح عبد السميع الآبي، **الثمر الداني في تقريب المعاني شرح الرسالة**، ط٢، ١م، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٣٤. الإسنوي، عبد الرحيم بن الحسن (٧٧٢ ه)، **التمهيد**، ط١، ١م، (تحقيق د. محمد هيتو)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٠ ه.

٣٥. الإسنوي، عبد الرحيم جمال الدين (٧٧٢ ه)، **طبقات الشافعية**، ط١، ٢م، (تحقيق كمال الحوت)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١.

٣٦. الألباني، **إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل**، المكتب الإسلامي، بيروت.

٣٧. الألباني، **صحيح الجامع الصغير وزيادته**.

٣٨. الأنصاري،زكريا بن محمد(٩٢٦هـ) **أسنى المطالب شرح روض الطالب**،ط١، ٨م،(تحقيق محمد محمد تامر)،دار الكتب العلمية، بيروت،٢٠٠١م.

٣٩. الأنصاري، زكريا بن محمد(٩٢٦هـ) **الغرر البهية في شرح منظومة البهجة الوردية**،ط١، ١٠م،(تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٧.

٤٠. الأنصاري، زكريا الأنصاري (٩٢٦هـ)، **أسنى المطالب شرح روض الطالب**،ومعه حاشية أبي العباس أحمد الرملي الكبير(٩٥٧هـ)،ط١، ٨م،(تحقيق محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.

٤١. الأنصاري، زين الدين زكريا بن محمد الأنصاري السنيكي (٩٢٦ ه)، **نهاية الهداية إلى تحرير الكفاية**، ط١، ٢م، (تحقيق د. عبد الرزاق أحمد حسن)، دار ابن خزيمة، الرياض، ١٩٩٩م.

٤٢. الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف (٤٩٤ ه - ١٠٨١م). **المنتقي شرح الموطأ**، ط١، ٨م، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٩.

٤٣. البجيرمي، سليمان بن عمر(١٢٢١هـ) **حاشية البجيرمي "تحفة الحبيب"على شرح الخطيب"الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع"**، الطبعة الأخيرة،٤م، مكتبة مصطفى الحلبي، مصر،١٩٥١م.

٤٤. البخاري، محمد بن إسماعيل الجعفي، (٢٥٦ ه)، **الجامع الصحيح المختصر المعروف بصحيح البخاري**، ط٣، ٦م، (تحقيق د. مصطفى ديب البغا)، دار ابن كثير، بيروت.

٤٥. البعلي، محمد بن أبي الفتح الحنبلي(٧٠٩هـ)، **المطلع على أبواب المقنع**، ط١، ١م، (تحقيق محمد بشيرالأدلبي) المكتب الإسلامي، بيروت١٩٨١م.

٤٦. البغدادي، إسماعيل باشا، **هديه العارفين أسماء المؤلفين وأثار المثقفين**، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1951م.

٤٧. البغوي، الحسين بن مسعود الفراء، **معالم التنزيل**، ط١، ٨م.

٤٨. البغوي، الحسين بن مسعود بن الفراء (٥١٦ ﻫ)، **التهذيب في فقه الإمام الشافعي**، ط١، ٨م، (تحقيق عادل عبد الموجود والشيخ علي معوض)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٧.

٤٩. البلقيني، عمر بن رسلان (٨٠٥هـ) **الطريقة الواضحة في تميز الصنابحة**، ط١، ١م، (تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان) الدار الأثرية، عمان.

٥٠. البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي(٤٥٨هـ) **سنن البيهقي الكبرى**،ط١، ١٠م(تحقيق محمد عبد القادر عطا) مكتبة دار الباز، مكة الكرمة،١٩٩٤م.

٥١. الترمذي، محمد بن عيسى بن سورة(٢٧٩هـ) **الجامع الصحيح المعروف بسنن الترمذي**،ط١، ٥م(تحقيق أحمد شاكر وآخرون) دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٥٢. الجرجاني، علي بن محمد(٨١٦هـ) **شرح السراجية**، طبعة فرج الله الكردي، مصر.

٥٣. الجرجاني، عبد الله بن عدي بن عبد الله، (٣٦٥ ﻫ)، **الكامل في ضعفاء الرجال**، ط٣، ٧م، (تحقيق يحيى مختار غزاوي)، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٨.

٥٤. الجرجاني، علي بن محمد (٨١٦ ﻫ) **التعريفات**، ط١، ١م، (تحقيق إبراهيم الأبياري)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٤٠٥.

٥٥. الجصاص، أحمد بن علي الرازي، **أحكام القرآن**، ط١، ٥م، (تحقيق محمد الصادق قمحاوي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت،١٤٠٥.

٥٦. الجوهري، إسماعيل بن حماد (٣٩٣هـ). **الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية**، (تحقيق أحمد عبد الغفور عطار)، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٤.

٥٧. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف(٤٧٨هـ) **نهاية المطلب في دراية المذهب**،ط١، ٢٠م(تحقيق أ.د عبد العظيم محمود الديب) دار المنهاج، بيروت، ٢٠٠٧م.

٥٨. حاشية الشيخ عبد الرحمن الشربيني (١٣٢٦ ه)، **مطبوع بهامش الغرر البهية**.

٥٩. حاجي خليفة، مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي(١٠٦٧هـ) **كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون**، ٢م، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٠. الحاكم، محمد بن عبد الله (٤٠٥ه)، **المستدرك على الصحيحين**: ط١، ٤م (تحقيق مصطفى عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٠

٦١. الحبيشي، **فهد عبد الله، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي**، الانترنت.

٦٢. الحطاب، محمد بن عبد الرحمن المغربي(٩٥٤هـ) **مواهب الجليل شرح مختصر خليل**،ط١،٦م، دار الفكر، بيروت،١٣٩٨هـ.

٦٣. الخطيب الشربيني، شمس الدين محمد بن محمد (٩٧٧ ه)، **مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج**، ط١، ٦م، (تحقيق علي معوض وعادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤م.

٦٤. الدارقطني، علي بن عمر البغدادي (٣٨٥ ه) **سنن الدارقطني**، ط ، ٤م (تحقيق عبد الله هاشم يماني)، دار المعرفة، بيروت، ١٩٦٦.

٦٥. الذهبي، محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز(٧٤٨هـ) **سير أعلام النبلاء**، ط٩، ٢٣م، (تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد نعيم العرقسوسي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ.

٦٦. الرازي، محمد بن أبي بكر بن عبد القادر (٧٢١هـ)، **مختار الصحاح**، أم (تحقيق محمود خاطر)، مكتبة لبنان ناشرون، بيروت، ١٩٩٥.

٦٧. الرافعي،عبد الكريم بن محمد القزويني(٦٢٣هـ) **العزيزشرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير**،طذ١، ١٣م(تحقيق علي معوض و عادل عبد الموجود) دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٧م.

٦٨. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين (١٠٠٤ ه). **نهاية المحتاج**، ط الأخيرة، م، دار الفكر، بيروت، ١٩٨٤.

٦٩. الزركشي، بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤ ه)، **البحر المحيط في أصول الفقه**، ط١، ٤م، (تحقيق د. محمد محمد تامر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٢١ه.

٧٠. الزركشي، محمد بن بهادر بن عبد الله (٧٩٤ هـ)، **خبايا الزوايا**، ط١، ١م، (تحقيق عبد القادر العاني)، وزارة الأوقاف، الكويت، ١٤٠٢.

٧١. الزركلي، خير الدين، **الأعلام** ط١٥، ٨م، دار العلم للملايين بيروت، ٢٠٠٢م.

٧٢. زروق، أحمد بن محمد البرنسي الفاسي، **شرح رسالة ابن أبي زيد**، مطبوع مع شرح العلامة ابن ناجي، ط١، ٢م، المكتبة العصرية،٢٠٠٧م.

٧٣. الزيلعي، أبو محمد عبد الله بن يوسف (٧٦٢ هـ)، **نصب الراية لأحاديث الهداية**، ط ،٤م، (تحقيق محمد يوسف البنوري)، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧ هـ.

٧٤. الزيلعي، عثمان بن علي، (٧٤٣ هـ)، **تبين الحقائق شرح كنز الدقائق**، ط ، ٦م، دار الكتاب الإسلامي.

٧٥. السبكي، تاج الدين عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي(٧٧١ هـ)، **طبقات الشافعية الكبرى**، ط١، ٨م، (تحقيق محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو)، عيسى البابي، القاهرة.

٧٦. السخاوي، محمد بن عبد الرحمن بن محمد (٩٠٢هـ)، **الضوء اللامع لأهل القرن التاسع**، ط١، (ضبطه عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٣.

٧٧. السرخسي، محمد بن أحمد بن سهل(٤٩٠هـ) **المبسوط** ،ط١، ٣٠م(تحقيق محمد حسن اسماعيل) دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١م.

٧٨. الشافعي، محمد بن إدريس (٢٠٤هـ)، **أحكام القرآن**، ط ، م٢، (تحقيق عبد الغني عبد الخالق)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.

٧٩. الشافعي، محمد بن إدريس، (٢٠٤ هـ)، **الأم**، ط٢ ،٨م، دار المعرفة، بيروت، ١٣٩٣هـ .

٨٠. الشنشوري، عبد الله بن بهاء الدين محمد نور الدين الجمعي (٩٩٩هـ)، **فتح القريب المجيب شرح كتاب الترتيب**، مطبعة التقديم العلمية، مصر، ١٢٤٥.

٨١. الشيخ نظام، **الفتاوي الهندية**، ط١، ٦م، (تحقيق عبد اللطيف حسن عبد الرحمن)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٠م.

٨٢. الشيرازي، أبو إسحاق الفيروزآبادي (٤٧٦ ه)، **كتاب التنبيه في فروع الفقه الشافعي ومعه شرح التنبيه لجلال الدين السيوطي (٩١١ ه)**، طبعة جديدة، ٢م، دار الفكر، بيروت.

٨٣. الشيرازي، ابراهيم بن علي بن يوسف(٤٧٦هـ) **طبقات الفقهاء**،ط١،١م،(تحقيق خليل الميس) دار القلم، بيروت.

٨٤. الصاوي، أحمد بن محمد (١٢٤١هـ)، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ٢م، دار الفكر، بيروت.

٨٥. الطبراني، سليمان أحمد، (٣٦٠ ه)، **المعجم الكبير**، ط٢، ٢٥م، (تحقيق حمدي السلفي)، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ١٩٨٣.

٨٦. عبد الرحمن بن حاتم محمد بن إدريس، (٢٧٧ه)، **الجرح والتعديل**، ط١١، ٩م، دار أحياء التراث العربي، بيروت ١٩٥٢.

٨٧. العيني، بدر الدين محمود بن أحمد، (٨٥٥ ه)، **عمدة القاري شرح صحيح البخاري**، ط١، ٢٥م، (تحقيق عبد الله محمود عمر)، دار الكتب العلمية، ٢٠٠١.

٨٨. الغزالي، محمد بن محمد (٥٠٥ه)، **الوسيط في المذهب**، ط١، ٧م (تحقيق محمد تامر)، دار السلام، القاهرة، ١٩٩٧م.

٨٩. الغزي، أبي البركات محمد بن أحمد بن عبد الله العامري، (٨٦٤هـ) **مهجة الناظرين إلى تراجم المتأخرين من الشافعية البارعين**، ط١، ٢م، ضبطه عبد الله الكندري)، دار ابن حزم، بيروت، ٢٠٠٠م.

٩٠. الفندلاوي بن دوناس، (٥٢٣ ه)، **تهذيب المسالك في نصرة مذهب مالك**، ط١، ١م، (تحقيق عثمان غزال)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠٧.

٩١. الفيروز آبادي، محمد بن يعقوب(٨١٧هـ) **القاموس المحيط**، ط١، ١م، مؤسسة الرسالة، بيروت.

٩٢. الفيومي، أحمد بن محمد المقري(٧٧٠ ه)، **المصباح المنير غريب في الشرح الكبير للرافعي**، ط١، ٢م، المكتبة العلمية، بيروت.

٩٣. القاضي عبد الوهاب، عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي(٤٢٢هـ)، **المعونة على مذهب عالم المدينة**، ط١، ٤م، (تحقيق حميش عبد الحق)، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٩م.

٩٤. القرطبي، محمد بن أحمد بن أبي بكر (٦٧١ ه). **الجامع لأحكام القرآن**، ط١، ٢٤م، (تحقيق عبد الله التركي)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ٢٠٠٦.

٩٥. قليوبي وعميرة،شهاب الدين أحمد بن أحمد القليوبي(١٠٦٩هـ) وشهاب الدين أحمد البرسلي"عميرة"(٩٥٧هـ)**حاشية قليوبي وعميرة على كنز الراغبين**،ط١،(ضبطه وصححه وخرج أحاديثه عبد اللطيف عبد الرحمن) دار الكتب العلمية، بيروت،١٩٩٧م.

٩٦. القواسمي، المدخل إلى مذهب الإمام الشافعي (رسالة دكتوراه)، **دار النفائس**، ط١، ٢٠٠٣، ص٥٠٩.

٩٧. القونوي،قاسم بن عبد الله بن أمير علي(٩٧٨هـ) **أنيس الفقهاء**، ط١،١م(تحقيق د.أحمد الكبيسي) دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦هـ.

٩٨. الكاساني، علاء الذين أبو بكر بن مسعود (٥٨٧هـ- ١١٩١م)، **بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع**، ط١، ٨م، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٠.

٩٩. كحاله، عمر رضا، **معجم المؤلفين**، ط١، ٤م، مؤسسه الرسالة، بيروت.

١٠٠.الماريديني، محمد بن محمد سبط الماريديني(٨٠٩هـ) **شرح الرحبية**،١م،(تحقيق أحمد فريد المزيري) مؤسسة قرطبة.

١٠١.مالك (١٧٩ ه) **الموطأ**، ط١، ١م، (تحقيق د. محمد الأسكندراني ومحمد زهدة)، دار الكتب العربي، بيروت، ٢٠٠٧.

١٠٢.الماوردي، علاء الذين علي بن سليمان (٨٨٥ ه)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط١، ١٢م، (تحقيق محمد حامد الفقي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٩٥٧.

١٠٣.الماوردي، علي بن محمد بن حبيب البصري، (٤٥٠ ه)، **الحاوي الكبير**، ط١، ١٨م، (تحقيق علي معوض، عادل عبد الموجود)، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٩٤.

١٠٤.محمد إبراهيم أحمد علي، **المذهب عند الشافعية**، نشر في مجلة الملك عبد العزيز، العدد الثاني، ١٩٧٨.

١٠٥.مسلم، مسلم بن الحجاج القشري النيسابوري(٢٦١هـ)، **صحيح مسلم**، ط١، ٥م، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.

١٠٦.مسلم، مسلم بن حجاج النيسابوري (٢٦١ ه)، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ط١١، ١٨م، (تحقيق خليل شيحا)، دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٥.

١٠٧.المطرزي، ناصر الدين بن عبد السيد بن علي، (٧١٠ ه)، **المغرب في ترتيب المعرب**، ط١، ٢م، (تحقيق محمود فاخوري وعبد الحميد مختار)، مكتبة أسامة زيد، حلب، ١٩٧٩.

١٠٨.**المعجم الوسيط**، (تأليف: إبراهيم مصطفى، أحمد الزيات، حامد عبد القادر، محمد النجار)، ط٢، م٢، المكتبة الإسلامية للنشر والتوزيع، استنبول.

١٠٩.المقريزي، تقي الدين محمد بن علي(٨٤٠هـ) **دار العقود الريدة في تراجم الأعيان المفيدة**، ط١، ٤م،(تحقيق محمود الجليلي) دار الغرب الإسلامي، بيروت، ٢٠٠٢م.

١١٠.المكي، تقي الدين محمد بن فهد، **لحظ الألحاظ بديل طبقات الحفاظ**، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١١.النسائي، أحمد بن شعيب (٣٠٣ ه)، **السنن الكبرى**، ط١، ٦م، (تحقيق د. عبد الغفار البداري، سيد كسروي حسن)، دار الكتب العلمية، بيروت.

١١٢.ابن عبد البر، أبو عمر يوسف بن عبد الله، (٤٦٣ ه) **التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد**، ط ، ٢٢م، (تحقيق مصطفى العلوي ومحمد البكري)، وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب، ١٣٨٧ ه

١١٣.النووي،يحيى بن شرف بن مري الدمشقي (٦٧٦هـ) **روضة الطالبين**، طبعة خاصة، ٨م،(تحقيق عاد عبد الموجود و علي معوض) دار عالم الكتب، بيروت، ٢٠٠٣م.

١١٤.النووي، يحيى بن شرف بن مري الدمشقي (٦٧٦ه)، **مجموع شرح المهذب**، ط خاصة، (تحقيق محمد نجيب المطيعي)، دار عالم الكتب، الرياض، ٢٠٠٣م.

١١٥.النووي، يحيى بن شرف بن مري، (٦٧٦ هـ)، **تحرير ألفاظ التنبيه**، ط١، ١م. (تحقيق عبد الغني الدقر)، دار القلم، دمشق، ١٤٠٨م.

١١٦.الهيتمي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي ابن حجر (٩٧٤ه)، **تحفة المحتاج بشرح المنهاج**، ط١، ٤م، (تحقيق عبد الله محمود عمر)، دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١.

١١٧.وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٣، ٩م، دار الفكر، بيروت.